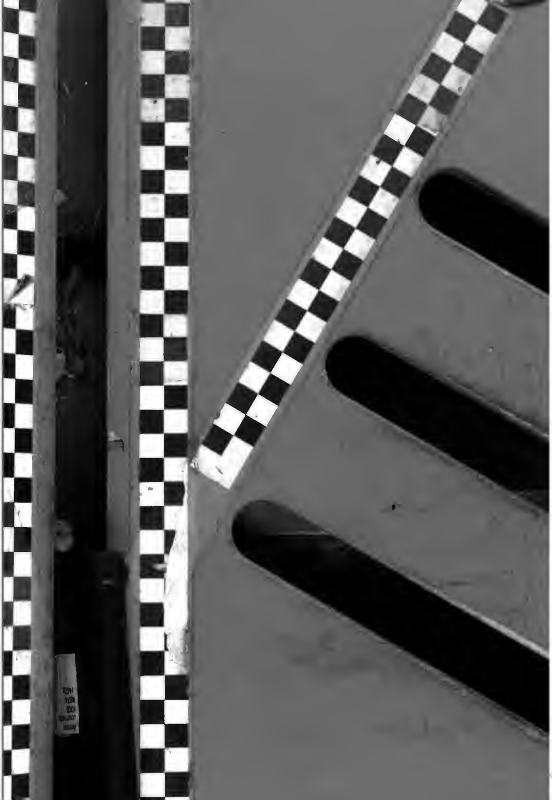
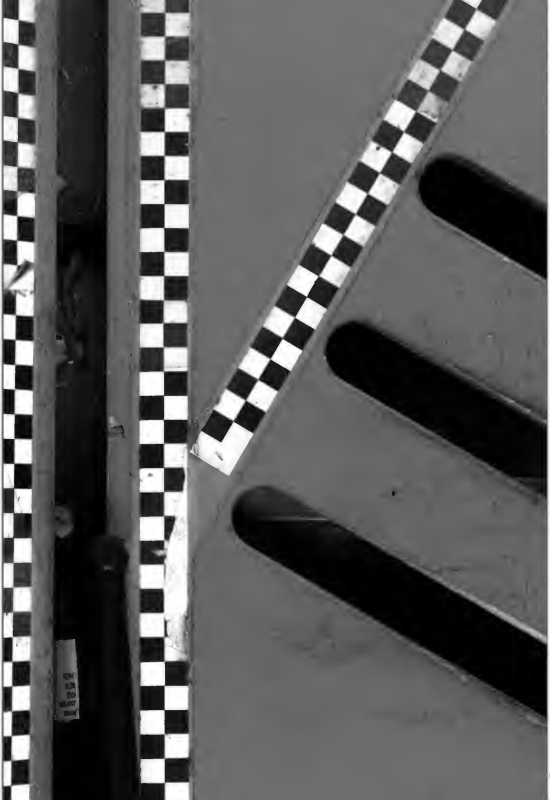








Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer

von

Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

1. Jahrgang.

Mainz.
Verlag von J. Diemer.
1901.

Sachregister

zum ersten Jahrgang der „Hessischen Rechtsprechung“.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Theobald** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit portofreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 1. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: **Darmstadt, Saalbaustraße 71.**

Mainz, 1. April 1900.

Verlag und Expedition: **J. Diemer, Mainz.**

Zum Geleite!

Vier Monate nach seiner Begründung übergibt der **„Hessische Richter-Verein“** seine wichtigste Schöpfung, die Fachzeitschrift, der Oeffentlichkeit. Er will damit einen Sammelpunkt schaffen für die **Rechtsprechung** aller Hessischen Instanzen, wie er bisher bei der Verschiedenheit des bürgerlichen Rechts diesseits und jenseits des Rheines nicht bestand noch auch ohne größte Schwierigkeiten bestehen konnte. Die auf den meisten Gebieten des Rechtslebens in unserem Lande nunmehr gesetzlich geschaffene Einheit will aber auch praktisch eingeführt und treu bewahrt sein. Dazu wollen wir helfen! Die **Amtsgerichte,** die **Notare,** die **Ortsgerichte** — alle sollen von einander lernen; die **Landgerichte** sollen raschestens gegenseitig ihre Rechtsprechung kennen, zumal angesichts der gerade in der Uebergangszeit auftauchenden Streitfragen aller Art; endlich soll den linksrheinischen Gerichten nicht — wie seither so oft — verborgen bleiben, was das **Oberlandesgericht** in rechtsrheinischen Streitsachen erkannt hat, und umgekehrt. Auch die Einheitlichkeit der Praxis in Handelssachen und Strafsachen kann durch das neue Organ nur gewinnen. Von hervorragendem Werte werden für die Beteiligten — und darunter rechnen wir unsere Notare und Ortsgerichte sowie die rheinhessischen Hypothekenbewahrer — Mitteilungen aus dem reichen Gebiete der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** sein und wir bitten alle unsere ständigen Mitarbeiter wie alle Behörden und sachverständigen Leser des Blattes um fortlaufenden Bericht über Entscheidungen solcher Art. Unsere Rechtsanwälte, auf deren eifrige Mitwirkung der Zeitungsausschuß nach den erhaltenen Eröffnungen zählen zu dürfen glaubt, würden der Rechtspflege des Landes sicherlich rühmliche Dienste erweisen, wenn sie — abgesehen von praktischen Fällen — **kurze theoretische Erörterungen und Besprechungen** für die Zeitschrift liefern wollten. Unsere ständigen Mitarbeiter werden gleichfalls bestrebt sein, allgemein interessierende Fragen in Form der Abhandlung ihrer Lösung näher zu bringen. Die Thätigkeit unserer rührigen Justizverwaltung wird unter besonderer Rubrik Beachtung finden, insbesondere auch durch Inhaltsangabe bezw. Erläuterung der nicht allen Lesern zugänglichen Amtsblätter und übergedruckten Verfügungen, soweit dies nützlich und zulässig erscheint.

Allen unseren Mitarbeitern legen wir — besonders aus technischen Gründen — dringend an's Herz, die in dem Rundschreiben des Vorsitzenden des Zeitungsausschusses vom 31. Januar d. J. gegebenen Winke sorgfältig zu beachten, und bemerken hier wiederholt, daß unsere Zeitschrift ständig folgende Abteilungen enthalten soll:

1. **Entscheidungen aller Hessischen Gerichte aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem Civil- und Strafrecht, Civil- und Strafprozeß;** — 2. **Entscheidungen des Großherzoglichen Verwaltungsgerichtshofes;** — 3. **Justizverwaltung;** — 4. **Kosten- und Gebührenwesen;** — 5. **Kurze Abhandlungen;** — 6. **Litteratur.**

Und so möge sie denn hinausgehen, die **„Hessische Rechtsprechung“** in Stadt und Land der engeren Heimat und über deren Grenzen hinaus dahin, wo man Hessischer Rechtspflege Interesse und Verständnis widmet. Mögen die Hessischen Juristen ihre eigene Schöpfung hegen und lieben zu ihrem eigenen Nutzen, mögen sie, ein jeder zu seinem Teile, den Ausbau und die Vervollkommnung der Zeitschrift unablässig fördern helfen! Möge endlich dem jungen Unternehmen das Wohlwollen der obersten Justizverwaltung und die treue Mitarbeit der Berufsgenossen dauernd zugewendet bleiben: dann wird der erhoffte Erfolg nicht ausbleiben und das Ziel der neuen Zeitschrift, **alle Hessischen Juristen** in ihrer praktischen und wissenschaftlichen Thätigkeit **enger zusammenzuschließen,** erreichbar sein.

Der mitunterzeichnete Verlag wird das Gedeihen der Zeitschrift mit allen Kräften fördern und bittet sein Bestreben durch möglichst allgemeine Beteiligung am Bezug des Blattes und Benutzung desselben zu Inseraten zu unterstützen.

Darmstadt, am 31. März 1900.

Der Redaktionsausschuß. Der Verlag.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Auflösung eines Unfallversicherungsvertrags wegen nachträglicher Vermögensunsicherheit des Versicherers und wegen Verletzung der Assekuranztreue von Seiten desselben.

A. war bei der Aktiengesellschaft L. auf die Dauer von 5 Jahren um eine jährliche Prämie von 44 M. 50 Pf. gegen die Folgen körperlicher Unfälle auf den Fall voraussichtlich lebenslänglicher Erwerbsunfähigkeit bis zur Höhe von 30000 M., auf den Fall vorübergehender Erwerbsunfähigkeit für Kurkosten und Erwerbsverlust während der Kurzeit bis zur Höhe von 15 M. täglich versichert. Da der Vertrag vor Ablauf von 6 Wochen nicht gekündigt worden war, so galt er satzungsgemäß vom 4. Januar 1896 an auf weitere 5 Jahre. Im Laufe des ersten Jahres der Vertragsverlängerung teilte die Aktiengesellschaft dem Versicherten durch Rundschreiben mit, daß die letzte Gen.-Versammlung beschlossen habe, wegen der fortgesetzten Verluste in der Transport- und Feuerversicherungsbranche die Aktiengesellschaft aufzulösen, daß die Gesellschaft für den Zweck der Liquidation fortbestehe und A. für die ganze Dauer der Versicherung gegenüber der Gesellschaft berechtigt wie verpflichtet bleibe, daß aber die Gesellschaft mit der Aktiengesellschaft N. vereinbart habe, daß diese die bestehenden Unfallversicherungsverträge auf Grund einer dahin gehenden Erklärung des betreffenden Versicherten ohne irgend welche Nachschuß-Verbindlichkeit übernehmen und ihm einen entsprechenden Nachtrag zu seiner Unfall-Police zugehen lassen werde, sobald er sich zustimmend erkläre. Bereits am 1. Juli 1896 hat die Aktiengesellschaft L. das gesamte Unfallversicherungsgeschäft auf die Aktiengesellschaft N. übertragen. A. genehmigte die Uebernahme des Versicherungsvertrags nicht, verweigerte die Zahlung der eingeklagten Prämie und verlangte widerklagend Auflösung des Vertrags. Die I. Instanz hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil aufgehoben, die Klage abgewiesen und die Widerklage für begründet erklärt, im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

Nach gemeinem Versicherungsrecht gilt im Hinblick auf Art. 903 des alten HGB, mit welchem der § 898 des neuen HGB übereinstimmt, der Rechtsgrundsatz, daß der Versicherte einen Unfallversicherungsvertrag wegen nachträglicher Unsicherheit auflösen und die Prämie einbehalten kann. Ehrenberg, Versicherungsrecht I. Band § 32 S. 383 ff.

Eine Unsicherheit liegt aber nicht nur im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Versicherers vor, sondern auch im Falle der Gefährdung der dem Versicherten eventuell zustehenden Entschädigungsansprüche. Offenbar hat der Versicherte die Versicherung nur zu dem Zwecke abgeschlossen, um im Falle eines Unfalls gegen die ihm hierdurch erwachsenden wirtschaftlichen Nachteile gesichert zu sein, also die vorgesehene Entschädigung in diesem Falle sicher zu erlangen. Nur unter dieser Voraussetzung hat er sich zur Zahlung der Prämie verpflichtet. Trifft diese Voraussetzung später infolge von Umständen, welche nach dem Vertragsabschlusse eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage des zur Gegenleistung verpflichteten Versicherers herbeiführen, nicht mehr zu, dann wird der Anspruch des Versicherten auf Auszahlung der Entschädigung gefährdet, dann liegt begründete Besorgnis des Versicherten vor, es werde die Versicherungsgesellschaft künftighin nicht mehr Zahlung leisten können.

Aus den vorgelegten Bilanzen und dem mitgeteilten Liquidatorenberichte geht hervor, daß die Aktionäre zahlungsfähig sind und das ausstehende Aktienkapital etwa 400000 M. beträgt, daß aber im Uebrigen der Vermögensstand ein ungünstiger ist, was nachgewiesen wird, daß die in Liquidation getretene Gesellschaft ihren ganzen Geschäftsbetrieb und ihre ganze Organisation aufgelöst hat und nur noch formell fortbesteht, um die auf N. nicht übergegangenen Versicherungen für Rechnung N.'s geltend machen zu können, daß die Mehrheit der in der Unfallbranche Versicherten die Uebertragung auf N. genehmigt hat, die Minderheit mit immerhin erheblichen Versicherungsbeträgen dagegen nicht. Es ist hiernach mit der Möglichkeit des zufälligen Eintretens von verhältnismäßig mehr Unfällen mit erheblichen Entschädigungen zu rechnen. Die Aktiengesellschaft L. hat sich durch die Abtretung der Unfallversicherungsgeschäfte an N. ihrer Haupteinnahmequelle, der Prämien, beraubt; den Versicherten ist in dem Abtretungsvertrag nicht ein unmittelbarer Anspruch auf Erfüllung ihrer Versicherungsrechte gegen N. eingeräumt. Mit Recht sagt Ehrenberg a. a. O. S. 384: „Die Versicherten sind nicht verpflichtet, sich die übernehmende Gesellschaft aufdrängen zu lassen, und da ihnen auch ihr eigener Versicherer nach Abtretung zahlreicher Prämienansprüche nicht mehr als genügend sicher erscheint, dürfen sie das ganze Versicherungsgeschäft auflösen".

Hiernach gelangte das Berufungsgericht zur Ueberzeugung, daß die Gesellschaft L. zur Zeit der Fälligkeit der hier fraglichen Prämie unsicher war und noch jetzt unsicher ist und daß A. befugt war, die Zahlung der Prämie zu verweigern und die Auflösung des Versicherungsvertrags zu verlangen.

Dieser Anspruch des A. ist auch wegen Verletzung der Assekuranztreue begründet. Die Aktiengesellschaft L. hat bezüglich aller noch formell auf ihren Namen laufenden Versicherungsverträge der Gesellschaft N. gegenüber sich verpflichtet, sich dessen Anordnungen im Verhältnis zu ihren Versicherten zu unterwerfen; sie hat auf jede Selbständigkeit bei Regelung der aus den Versicherungen entspringenden Verhältnisse mit ihren eigenen Versicherten verzichtet. Darin ist eine grobe Verletzung der Assekuranztreue zu finden; denn es ist nicht einerlei, ob im Falle einer Schadensregelung das Ermessen und die Uebung des ursprünglichen Versicherers maßgebend ist oder ob ein Dritter gegen den Willen des Versicherten das Versicherungsverhältnis zu regeln hat. Eine derartige Bindung war durch das übrige Vertragsverhältnis mit der Aktiengesellschaft N. nicht geboten.

Von gleichen Grundsätzen ist der I. C. S. des OLG Karlsruhe in einem Urteile vom 18. Dezember 1897 ausgegangen, worin zugleich ausgeführt ist, daß dieselben Grundsätze auch im Gebiet des französischen Rechts Geltung haben.

OLG. II. C. S. 12. I. 00. U 55/99. Sl.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Kann das Untergericht einen vom Beschwerdegericht zugelassenen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens aufs Neue als unzulässig verwerfen? Kann ein wegen Ehebruchs verurteilter Mitthäter sich auf ein später ergangenes Erkenntnis, durch welches der andere Mitthäter freigesprochen wird, als neue Thatsache oder Beweismittel im Sinne der Ziff 5 des § 399 StPO berufen?

Durch rechtskräftiges Urteil vom 26. Nov. 1897 ward die A. wegen Ehebruchs, verübt mit dem B. im Nov. 1891 zu C. und im Jahre 1892 zu D., zu einer Gefängnisstrafe von einem Monat verurteilt. Dem B. gegenüber erklärte sich damals die Strafkammer für unzuständig, da derselbe als Standesherr den bürgerlichen Gerichten nicht unterstellt sei. Das OLG mißbilligte diese Auffassung. Die Strafkammer

verhandelte darauf am 16. Nov. 1898 gegen B. und sprach ihn wegen Ehebruchs mit der A. frei, weil der bei der Verurteilung der A. als höchst wichtig erachtete Zeuge S. durch die inzwischen stattgehabten neuen Beweiserhebungen in seiner Glaubwürdigkeit schwer erschüttert worden und daher auf dessen Aussage die Ueberzeugung von der Schuld des B. nicht zu gründen sei. Die A. stellte am 24. April 1899 Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, unter Berufung auf die Freisprechung des B., welche sich auf für die Antragstellerin wichtige neue Thatsachen, bezw. Beweismittel nach § 399 Ziff 5 StPO stütze. Durch Beschluß der Strafkammer vom 8. Mai 1899 wurde der gestellte Antrag gemäß § 408 StPO als unzulässig verworfen, da die abweichende Beweiswürdigung des Urteils vom 16. November 1898 keine neue Thatsache im gesetzlichen Sinne darstelle und da die Aussage des Zeugen S. jedenfalls nicht die Freisprechung betreffs des in D. begangenen Ehebruchs herbeiführen könne, auch die durch die benannten Zeugen zu erweisenden Thatsachen nicht angegeben seien. Auf sofortige Beschwerde erklärte das OLG durch Beschluß vom 9. Juni 1899 den Wiederaufnahmeantrag für zulässig, indem es ausführte, daß das Urteil vom 26. November 1897 ohne Zweifel bei Würdigung der mehr nebensächlichen Vorgänge in D. wesentlich das auf die Aussage des Zeugen S. fußende Beweisergebnis über den Vorfall zu C. mit in Betracht gezogen und die Einheit der Strafthat angenommen habe. Nach erfolgter Beweisaufnahme durch einen vom Landgericht beauftragten Richter wurde die Antragstellerin gemäß § 409 Abs 4 StPO zur ferneren Erklärung aufgefordert. In ihrem rechtzeitig abgegebenen Schriftsatze wies sie auf Widersprüche in den Aussagen des Zeugen S. hin, bezeichnete ihn als gänzlich unglaubwürdig und seine Aussagen als objektiv unwahr und wissentlich falsch beschworen. Die Strafkammer wies durch Beschluß vom 4. Dezember 1899 den Wiederaufnahmeantrag von Neuem als unzulässig ab, weil die A. sich nicht mehr auf den Wiederaufnahmegrund des § 399 Ziff 5 StPO beschränke, sondern ausdrücklich dem Zeugen S. vorsätzliche Verletzung der Eidespflicht vorwerfe und sonach den § 399 Ziff 2 StPO gleichfalls anrufe. Der letztere Wiederaufnahmegrund setze aber nach § 404 StPO die — hier nicht gegebene — rechtskräftige Verurteilung des Zeugen wegen der behaupteten strafbaren Handlung voraus. Der über die Zulässigkeit des Verfahrens vorliegende frühere Beschluß des OLG könne der jetzigen Auffassung des St. K. nicht präjudizieren.

Die Beschwerdeschrift rügt Verletzung der Rechtskraft der vom Beschwerdegericht am 9. Juni 1899 getroffenen Entscheidung und rechtsirrige Auslegung des § 399 StPO.

An sich kann kein Zweifel bestehen, daß das Untergericht angesichts der Entscheidung der höheren Instanz den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als zulässig anzusehen und hiernach zu verfahren hatte, wie es dies anfänglich auch that. Es beruht aber auf einem Mißverständnis der Aeußerung eines Schriftstellers, wenn die Strafkammer schließlich wieder zu ihrer vom Beschwerdegericht mißbilligten Meinung zurückkehren zu dürfen glaubt. Die aus Löwe's Kommentar angeführte Stelle besagt nur, daß ein Gericht, wenn es bereits im Stadium des § 410 StPO zu entscheiden habe, aber hierbei nachträglich Unzulässigkeitsgründe im Sinne des § 408 StPO auffinde, auch jetzt noch den gestellten Antrag, ohne Rücksicht auf die Beweisaufnahme, verwerfen könne. Hier wird aber nicht der gegenwärtige Fall berührt, daß die obere Instanz — im Gegensatz zur Strafk. — die Frage der Zulässigkeit geprüft und bejaht hat, und zwar nach allgemeinen Grundsätzen mit verbindlicher Kraft für das nachgeordnete Gericht. Löwe hat offenbar nur den Fall im Auge, daß ein Gericht seine eigene frühere — nicht die obe richterliche — Beurteilung der Rechtslage ergänzen oder einschränken will, und billigt eine derartige Aenderung des Standpunkts. Aber auch davon abgesehen, ist die Stellungnahme der Vorinstanz eine ungerechtfertigte, da ein neuer Unzulässigkeitsgrund nicht aufgetaucht ist. Will man auch davon ausgehen, daß die Antragstellerin — wenigstens materiell — den weiteren Grund des § 399 Ziff 2 StPO herangezogen hat, so könnte dies nur eine teilweise Unzulässigkeit des Antrags auf Wiederaufnahme begründen, wäre aber bedeutungslos, sofern — ohne Zusammenhang mit der behaupteten strafbaren Handlung des Zeugen — gleichzeitig der Fall des § 399 Ziff 5 StPO gegeben wäre. Genau so liegt aber hier die Sache. Denn sieht man ganz davon ab, ob Zeuge S. seine Eidespflicht verletzt hat, so bleibt doch die wichtige neue Thatsache bestehen, daß die St. K. in einem wegen Ehebruchs zwischen 2 ganz bestimmten Personen anhängigen Strafverfahren die eine dieser Personen bestraft, die andere dagegen freigesprochen hat. Dieser Widerstreit allein muß genügen, neue Thatsachen oder Beweismittel, welche die Freisprechung der Verurteilten zu begründen geeignet wären, als vorhanden anzunehmen und demgemäß den Antrag auf Wiederaufnahme nicht blos zuzulassen, sondern auch für begründet zu erklären und nach § 410 Abs 2 StPO zu verfügen. Gegen diese Auffassung spricht auch nicht die Erwägung, daß es die veränderte Würdigung der Glaubwürdigkeit des Zeugen S. ist, die den Strafrichter zur Freisprechung des im ersten Urteil als Mitthäter bezeichneten Angeklagten veranlaßt hat. Denn das Beschwerdegericht sieht von der Frage des vorsätzlichen oder fahrlässigen Falscheides zunächst ganz ab und muß es der erneuten Hauptverhandlung überlassen, die daneben vorhandenen neuen Thatsachen und Beweismittel im Sinne des § 399 Ziff 5 StPO entsprechend in Betracht zu ziehen.

Demgemäß ward der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Wiederaufnahme des Verfahrens sowie die Erneuerung der Hauptverhandlung verordnet.

W 80/99 St. S. 8. I. 00. Sl.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Erteilung eines Zeugnisses nach § 1314 BGB.

Auf die Beschwerde des Wittwers Ph. M. ist der angefochtene Beschluß des AG Zw. aufgehoben und ausgesprochen worden, daß M. nicht verpflichtet sei wegen seines beabsichtigten Uebertritts zur zweiten Ehe eine Auseinandersetzung mit seinen Kindern in Ansehung des seinem Beisatz unterliegenden Vermögens herbeizuführen und daß von solcher Auseinandersetzung die Erteilung des Zeugnisses nach § 1314 BGB nicht abhängig zu machen sei.

Aus den Gründen:

Ph. M. stand mit der am 29. August 1899 verstorbenen L. geb. K. in beiderseits erster Ehe aus welcher 6 minderjährige Kinder hervorgegangen sind. Die ehelichen Güterverhältnisse dieser Ehe richteten sich nach Katzenellenbogner LR. Der Witwer beabsichtigt zur 2. Ehe zu schreiten und hat Inventar vor dem 1. Januar 1900 errichtet. Eine Einschreibung des gesetzlichen Hypothektitels nach Art 15 Hess. Pfandgesetzes ist nicht erfolgt. Das AG hat durch Beschluß vom 8. Januar 1900 die Erteilung des Zeugnisses nach § 1314 BGB davon abhängig gemacht, daß M. sich zuvor mit seinen Kindern gemäß § 1669 BGB auseinandersetze.

Es wurde angenommen, daß das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach Art 203 EG z. BGB sich von

dessen Inkrafttreten an nach BGB richtet und deßhalb auch § 1314 Anwendung finde; ebenso daß wegen einer Verwaltung und Nutznießung, die am 1. Januar 1900 auf Grund der elterlichen Gewalt geübt wird, der gesetzliche Hypothektitel des Art 15 Hess. Pfandgesetzes nicht mehr begründet sei, vielmehr an seine Stelle die Schutzmaßregeln der § 1607—1673 BGB getreten seien — (vergl. Motive zu Art 16 § 8 AGzBGB). — „Allein im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um eine familienrechtliche Verwaltung und Nutznießung des Vaters am Vermögen seiner Kinder, sondern um eine erbrechtliche Wirkung des Güterstands, um einen auf Grund des Katzenellenbogner LR II Tit. 3 § 5 u. 6 bereits vor dem 1. Januar 1900 entstandenen lebenslänglichen Beisaß des überlebenden Ehegatten an dem auf seine Kinder vererbten Vermögen seiner verstorbenen Ehefrau. Dieser bleibt nach Art 200, 184, 213 EGzBGB mit dem sich aus dem bisherigen Recht ergebenden Inhalt in vollem Umfang, und nicht etwa nur betreffs Art und Größe der zu gewährenden erbrechtlichen Vorteile, mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß an Stelle des seither gewährten gesetzlichen Hypothektitels (Art 15 No. 1 Pfdgef.) zu Gunsten der Abkömmlinge die Sicherungsmittel der §§ 1051—54, 1067, 1081—84 BGB getreten sind. Art 218 EGzBGB u. 168. 289 AGzBGB.“.

Nach KLR aber schließe der Beisaß eine Auseinandersetzung gegen den Willen des Beisaßberechtigten aus.

Beschl. des LG Dstdt. v. 20. Jan. 1900 T 14/00.

Dr. Bf.

Kaufmännische Firma.

5. Die Kaufleute A. L. und J. L., zwei Brüder, hatten eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma „A. L. Söhne“ eingegangen. A. L. war auch der Name des verstorbenen Vaters der Gesellschafter. Die Eintragung der Firma wurde abgelehnt, die gegen die Ablehnung verfolgte Beschwerde zurückgewiesen. Die Beschwerdeführer hatten geltend gemacht, durch die Aufnahme der Namen: A. L. in die Firma sei der Vorschrift des § 19 des Handelsgesetzbuchs entsprochen, wonach die Firma eine offene Handelsgesellschaft den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz oder die Namen aller Gesellschafter zu enthalten habe. Das Beschwerdegericht führte aus: „Die Firma A. L. Söhne kann nichts anders sagen, als daß die Inhaber die Söhne des A. L. sind. Die Namen dieser Söhne sind nicht angegeben. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß der eine Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft ebenfalls: A. L. heißt. Nach den Regeln der Grammatik ist in der Firma „A. L. Söhne“ nicht der Name dieses einen Gesellschafters, sondern der des gemeinschaftlichen Vaters der Gesellschafter enthalten. Die Firma entspricht daher nicht den Vorschriften des § 19 des Handelsgesetzbuchs.“

Entsch. der Kammer für Handelssachen des LG in D. vom 19. Jan. 1900. — T 10/00. LGR Dr. Meisel.

Eintragung eines Vereins.

6. Der Verein Versicherungskasse „Selbsthilfe“ hatte beantragt, den Verein behufs Erlangung der Rechtsfähigkeit in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts einzutragen. Als Zweck des Vereins war in der Satzung angegeben: eine auf Gegenseitigkeit beruhende schnelle und kräftige Unterstützung der Hinterbliebenen verstorbener Mitglieder. Das AG hatte die Eintragung abgelehnt, da der Zweck des Vereins ein wirtschaftlicher sei und daher die Rechtsfähigkeit nicht durch Eintragung erworben werden könne. Die dagegen eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen. In der Begründung wurde gesagt: „Erfahrungsgemäß werden zahlreiche Familien der arbeitenden Bevölkerungsklassen durch den Tod des Familienhauptes und den dadurch verursachten Einkommensverlust mit gleichzeitig erhöhten Ausgaben für die Beerdigung sehr häufig in eine wirtschaftlich schlechte Lage versetzt. Der Verein will nun diese wirtschaftlich schlechte Lage der Hinterbliebenen eines Vereinsmitgliedes dadurch verbessern, daß durch Zahlung von Mitgliederbeiträgen und Eintrittsgeld ein Kapital angesammelt wird, aus dem sofort nach dem Tode eines Mitgliedes dessen Hinterbliebenen ein je nach der Zeitdauer der Mitgliedschaft zwischen 5—700 M. schwankendes Versicherungsgeld ausbezahlt wird (§ 7 der Satzung). Die Hinterbliebenen haben auf Grund der Mitgliedschaft des Verstorbenen ein Recht auf dieses Versicherungsgeld. Der Verein erstrebt also mit wirtschaftlichen Mitteln einen wirtschaftlichen Erfolg für seine Mitglieder; er ersetzt ihnen eine Lebensversicherung und erspart ihnen die Ausgaben dafür. Sein Zweck ist hiernach ein wirtschaftlicher, auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet. Darauf, daß der Beweggrund, der zur Gründung der Kasse geführt hat, ein guter, idealer war, kommts nicht an. — Plank, Kommentar z. BGB, Note 2 zu § 21: Reichstagsdenkschrift z. BGB, S. 18; Cosak, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. B. § 29, S. 96.

Entsch. der III. Civilkammer des LG in D. v. 24. Jan. 1900, T 19/00. LGR Dr. Meisel.

Civilrecht. — Civilprozeß.

7. Verpflichtung des Ehemanns, der Ehefrau Prozeßkostenvorschuß zu leisten.

Die Verpflichtung des Ehemanns, der Ehefrau in Ehestreitigkeiten Vorschuß wegen der Prozeßkosten zu leisten, ist auch in vor dem 1. Januar 1900 anhängig gewesenen Prozessen für die Zeit nach diesem Tage nach den Vorschriften des BGB zu beurteilen.

EGzBGB Art 199.

Habicht, Einwirkung des BGB 2c. S 385—387.

Die Ehefrau kann nach dem BGB nicht mehr Vorschießung dieser Prozeßkosten verlangen, da dieselben nicht zu dem ihr zu gewährenden Unterhalt gehören.

BGB §§ 1608, 1610.

Motive Bd IV S 125, 640, 696.

Es kann daher die Verpflichtung des Ehemanns zur Leistung eines solchen Vorschusses für den Ehestreit nicht Gegenstand einer einstweiligen Verfügung gemäß § 627 CPO sein.

Busch und Sydow CPO § 627 Anm 3.

Struckmann und Koch CPO § 627 Anm 7.

LG Gießen CK II Urteil v. 19. Januar 1900 R 16/99. LGR Sdm. Gießen.

8. Ist der Ehemann nach neuem Recht verpflichtet, seiner im Scheidungsprozesse mit ihm stehenden Frau die Prozeßkosten vorzuschießen?

Diese Frage ist zu verneinen. Die Verpflichtung zur Gewährung einer Kostenvorlage ist weder in dem BGB noch in § 627 CPO, der die einstweiligen Verfügungen in Ehesachen ordnet, ausgesprochen. Insbesondere werden die Kosten eines von der Ehefrau geführten Prozesses nicht zu den von dem Manne auf Grund seiner Unterhaltspflicht zu bestreitenden Kosten des Unterhalts der Frau gerechnet. Sie gehören begrifflich nicht zu den Kosten des Unterhalts. Eine Verpflichtung des Mannes zur Vorlage der Kosten läßt sich auch nicht aus allgemeinen Grundsätzen herleiten. Vgl §§ 1360, 1361 BGB; Motive IV S 125.

Entsch. LG Mainz CK I v. 19. Jan. 1900 Q 105/99 u. v. 2. Februar 1900 Q 4/00. LGR Th.

Kosten- und Gebührenwesen.

Anrechnung der Gebühr des Mahnverfahrens auf die Gebühr des entstehenden Rechtsstreits.

1. Nach § 37 GKG ist die Gebühr für die Entscheidung über das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls, soweit die Kosten des Mahnverfahrens als Teil der Kosten eines entstehenden Rechtsstreits anzusehen sind, (CPO § 638), auf die Gebühr des entstehenden Rechtsstreits in Anrechnung zu bringen. Es fragt sich nun, wie hierbei zu verfahren ist, wenn, wie in dem vorliegenden Fall, die Klage eine geringere Summe als der Zahlungsbefehl fordert. Der Zahlungsbefehl fällt in die 8. Wertstufe, die Klage begehrt dagegen einen Restbetrag, der nur noch der 7. Stufe angehört. Wird hier die für den Zahlungsbefehl erhobene Gebühr von 5 M. 20 Pf. ganz auf die Entscheidungsgebühr angerechnet, so liegt die Sache so, als hätte der Zahlungsbefehl gleichfalls nur auf die geringere Summe der 7. Stufe gelautet. Das Gericht hätte also für den Mehrbetrag gebührenfrei Beschluß erlassen, was nicht den Vorschriften des GKG entspricht, das die gebührenfreien Akte genau bezeichnet. Es ist vielmehr festzuhalten, daß die Klageerhebung für einen geringeren Betrag sachlich einer Klagezurücknahme für den Mehrbetrag ähnlich ist. Bei der Ueberleitung vom Mahnverfahren zum ordentlichen Prozeß gibt es nun formell keine Klagezurücknahme und folgeweise keine besondere Gebühr für eine solche. Da aber das Gesetz ein einziges Verfahren, durch das Band der Rechtshängigkeit verknüpft, schaffen wollte, so muß der Staatskasse die Gebühr für Erlaß des Zahlungsbefehls ungeschmälert verbleiben. Dies ist aber nur möglich im Wege der verhältnismäßigen Anrechnung. Wird für den überschließenden Mehrbetrag des Zahlungsbefehls nicht geklagt, so erlischt mit der Klage selbst, bezw. spätestens mit Ablauf der Frist des § 637 CPO die Rechtshängigkeit für jenen Mehrbetrag d. h. der Anspruch für letzteren gilt als gar nicht erhoben; der Mehrbetrag der Gebühr des Zahlungsbefehls hat mit den übrigen Gebührenansätzen nichts mehr zu thun und auch dieser Grund schließt die Anrechnung aus. Schließlich sagt Abs 2 des § 638 CPO ausdrücklich, daß bei Versäumung der Klagefrist die Kosten des Mahnverfahrens — analog der Vorschrift des § 243 Abs 3 CPO bei Klagezurücknahme und der §§ 277, 87 CPO bei Verzicht — den Kläger treffen sollen. Letztere Folge würde aber nicht eintreten, wenn er alle Kosten des Mahnverfahrens auf die Kosten des Rechtsstreits anrechnen dürfte — vgl. Buschs Zeitschr. für CPO XV S. 519, RGE XXXIV S. 374, 375.

Im vorliegenden Fall entfällt von den erhobenen 5 M. 20 Pf. der der Wertstufe VII entsprechende Anteil von 4 M. als anrechnungsfähig, während der Kläger den Rest von 1 M. 20 Pf. selbst tragen muß.

Entsch. des OLG v. 20. Nov. 1899 W. 132/99. S.

2. GebT v. $\frac{18.\ I.\ 1882}{23.\ VII.\ 1890}$ III. Ziff 6.

Zwischen dem rheinhessischen AG O. und dem Hypothekenbewahrer zu W. war es streitig geworden, ob für die „Vormerkung einer Wohnsitzänderung“ für jeden auf ein und dasselbe Grundstück angewiesenen Gläubiger je 25 Pfg. zu zahlen oder ob für jeden Zuschlag 25 Pfg. zu vergüten sind, selbst wenn auf denselben Zuschlag mehrere Gläubiger Anweisung erhielten.

Die II. CK des LG Mainz hat am 30. I. 1900 sich über den erwähnten Gebührenbezug wie folgt ausgesprochen:

Diese Bestimmung spricht nicht davon, daß, wenn auf Grund eines Zuschlags mehrere Wohnsitzänderungen gewahrt werden, die Gebühr dem Hypothekenbewahrer nur einmal zustehen solle, auch sonst bietet der Tarif keinen Anhalt zu einer solchen Auffassung. Eine einmalige Gebühr von 25 Pfg. für die Vermerkung aller Domiciländerungen auf Grund eines Zuschlags wäre auch, zumal bei einer größeren Anzahl von Anweisungen, eine der Mühewaltung der Hypothekenbewahrer nicht entsprechende. Ferner sei noch bemerkt, daß bei verschiedenen Amtsgerichten es den einzelnen angewiesenen Gläubigern überlassen bleibt, für die Vormerkung der Domicil-Aenderung selbst Sorge zu tragen, in welchem Teile jeder einzelne Gläubiger für seine Vormerkung die Gebühr von 25 Pfg. zu entrichten hat; es liegt aber kein Grund vor, warum dann, wenn das Gericht die Vormerkungen für alle Gläubiger besorgt, der Hypothekenbewahrer bezügl. seiner Gebühren schlechter gestellt sein soll, obwohl er die gleiche Arbeit leistet.

LG Mainz II. CK v. 30. I. 1900 zu LM. 1357/00. F.

Justizverwaltung.

Amtsblatt des Gr. Ministeriums der Justiz für 1900.

(Auszugsweise Angabe des Inhalts erfolgt nur dann, wenn dieser von allgemeinem Interesse.)

Nr. 1 v. 2. Januar. Postamtliche Behandlung von Schreiben mit Zustellungsurkunde.

Nr. 2 v. 3. Januar. Die Errichtung und Verstempelung von Testamenten und Erbverträgen. Die Beobachtung der Vorschriften der §§ 2246, 2277 BGB, § 1 VO z. Ausf. d. G ü. d. Urkundenstempel v. 12. Aug. 1899 erfordert, daß Richter und Notare, bei auswärtigen Dienstgeschäften der vorgenannten Art, Amtssiegel und Stempelmarken bei sich führen, ist die Erfüllung der Stempelpflicht vor Schließung des Protokolls nicht möglich, so sind die Marken neben der das Testament oder den Erbvertrag näher bezeichnenden Aufschrift zu kleben und zu entwerten.

Nr. 3 v. 8. Januar. Die Versehung der Geschäfte des Gerichtsschreibers bei den Kollegialgerichten wird, soweit Zustellungen von Amtswegen in Frage stehen — §§ 208—213 CPO — für die in Strafsachen von der Staatsanwaltschaft zu veranlassenden oder zu bewirkenden Zustellungen dem ersten Gehülfen des Generalstaatsanwalts am OLG und den ersten und zweiten Staatsanwaltsgehülfen am LG übertragen.

Nr. 4 v. 6. Januar. Die Gebühren der amtlich bestellten Schätzer für die Schätzung beweglicher Sachen betragen pro Stunde eine, pro Tag höchstens acht Mark, die Mindestgebühr erhöht sich um eine bezw. zwei Mark, wenn eine Entfernung von 2, 5 bezw. 5 Kilom. zurückgelegt werden mußte. Bei besonders schwierigen Schätzungen kann Vergütung nach der GebOfZuS gewährt werden. Reisekosten sind nach der VO, die Tagegelder &c. der Civilbeamten v. 9. 9. 79 und GebOfdNotare v. 29. 11. 99 zu bemessen, die für niedere Diener bestimmten Sätze sind zu Grunde zu legen. Gang und Reisezeit bleiben bei Bemessung der Gebühr außer Betracht. Im Uebrigen greifen die Bestimmungen der DAnwfdOrtsgerichte — §§ 184 ff. — Platz. Soweit ein Ortsgerichtsmitglied abschätzt, erhält es die obengenannte Gebühr, sind mehrere Mitglieder Schätzer, so finden die Bestimmungen des Gebührentarifs fdOrtsgerichte Anwendung.

Nr. 5 v. 12. Januar. Der Eingabestempel. Nr. 27 des Stempeltarifs z. Ges vom 12. 8. 99 — ist Administrativstempel, der auch ferner nur in Verwaltungsangelegenheiten zur Erhebung kommt, auf dem Gebiet der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit ist Kosten- und Stempelpflicht besonders geregelt, von den Justizbehörden ist deßhalb der Ein-

gabestempel nur in Justizangelegenheiten zu erheben, sofern nicht Stempelfreiheit gewährt ist. Als solche kommen auch in Betracht Gesuche um Aufschub der Strafvollstreckung — § 488 StPO — und solche um Unterbrechung der begonnenen Vollstreckung (ABt 14/96).

Nr. 6 v. 17. Januar. Vorschriften über die Vereinnahmung und Verrechnung der gemäß Art IV d G Aender d GV u d StPO v. 17. 5. 98 in die Reichskasse fließenden Kosten. (Beschwerde nach § 79^2 GrdBO und § 28^2 RG ü d freiw Gblt.)

Nr. 7 v. 26. Januar. Anweisung für Vormünder, Gegenvormünder, Pfleger und Beistände. (Regelung des Bezugs, der Ausgabe der Anweisungen, sowie der Verrechnung der eingenommenen Beträge). Nees.

Ueberleitung der bestehenden Vormundschaften und Pflegschaften in das neue Recht.

Gr. Minist. d. J. hat unterm 5. Februar l. J. die bei der vorgenannten Ueberleitung zu beachtenden wichtigsten Gesichtspunkte in einer den Amtsgerichten zugegangenen Zusammenstellung veröffentlicht, ohne hierdurch der selbständigen richterlichen Beurteilung vorgreifen zu wollen. Nachstehend soll auszugsweise ihr wesentlicher Inhalt wiedergegeben werden.

A. Fortdauer bestehender Vormundschaften und Pflegschaften.

I. Vormundschaft über Minderjährige. — 1) Auf diese findet das neue Recht sofort Anwendung (Art 210 EG z BGB), fehlen hiernach die Voraussetzungen — Dienstanweisung f d Ortsgerichte §§ 158—60 — so erlischt die Vormundschaft kraft Gesetzes, ohne ausdrückliche Aufhebung. 2) Die über vaterlose Kinder in den vormals kurhess. Orten geführte Vormundschaft erlischt, falls die Mutter am Leben. Verheiratet sie sich wieder und erlangt sie die elterliche Gewalt nicht oder ist sie, wenn dies zwar der Fall, zur Vertretung des Minderjährigen — § 1773 BGB D. Anw f d OG § 160 — nicht berechtigt, so erlischt die Vormundschaft. In diesem Falle ist der Vormund zur Rückgabe der Bestallung anzuhalten. Die Bestellung eines Beistandes findet, abgesehen von dem Falle des Art 205 EG, nur nach § 1687 BGB statt. Im Uebrigen tritt 3) an Stelle der gesetzlichen Vormundschaft der überlebenden Mutter nach althess. Recht und des überlebenden Elternteils nach Art 390 c. c. die elterliche Gewalt des Vaters oder der Mutter, die hiervon nicht besonders zu benachrichtigen sind.

II. Vormundschaft über Volljährige. a) Geisteskranke. Auf die vor dem 1. Januar 1900 wegen Geisteskrankheit Entmündigten findet Art 155 EG Anwendung, einerlei ob die Entmündigung in den Formen der CPO, einem älteren prozessualen Verfahren des rheinischen Rechts oder mittels hofgerichtlichen Decrets erfolgt ist und ob der Grund der Entmündigung Geisteskrankheit oder Geistesschwäche war, alle diese bleiben geschäftsunfähig. Hatte keine förmliche Entmündigung stattgefunden, sondern erfolgte die Anordnung der Vormundschaft nur wegen Geisteskrankheit im Sinne des BGB oder wegen Geistesschwäche, so liegt im ersten Falle sachlich eine Entmündigung vor und es bleibt nach Art 210, Abs 1, Satz 1 EG die Vormundschaft bestehen, im zweiten Falle ist der Geistesschwache nach § 210, Abs 1, Satz 3 vom 1. Januar 1900 in vollem Umfang geschäftsfähig geworden, die Vormundschaft hat sich in eine, auf Antrag des Geistesschwachen — § 1920 BGB — aufzuhebende Pflegschaft verwandelt. Soll er wieder unter Vormundschaft gestellt werden, so muß ein ordnungsmäßiges Entmündigungsverfahren vorausgehen. In allen diesen Fällen ist daher zu ermitteln, ob Geisteskrankheit oder Geistesschwäche vorlag, im letzteren Falle sind die Beteiligten von der veränderten Rechtslage zu benachrichtigen und es ist entweder die Entmündigung herbeizuführen oder nach § 1906 BGB zu verfahren.

Die nach Art 499 c c zulässige Beistandschaft verliert gemäß Art 211 EG mit dem 30. Juni 1900 ihre Wirksamkeit, der Geistesschwache wird unbeschränkt geschäftsfähig, wenn nicht auf Grund §§ 6^1 114 BGB seine Entmündigung erfolgt. Die Beteiligten sind hierauf aufmerksam zu machen, wenn nötig, ist die Entmündigung herbeizuführen oder eine vorläufige Vormundschaft anzuordnen.

b) Gebrechliche. Die seither wegen körperlicher Gebrechen bestandenen Vormundschaften gelten nach Art 210^1 Satz 2 als Pflegschaften im Sinne des § 1910^1 BGB, der Gebrechliche ist unbeschränkt geschäftsfähig geworden, die Vertretungsbefugnis des seitherigen Vormunds ist beschränkt und der Gebrechliche kann die Aufhebung der Vormundschaft beantragen.

c) Verschwender. 1) Nach dem gemeinen Rechte wegen Verschwendung förmlich Entmündigte — nach der CPO oder durch Decret — stehen den nach dem BGB wegen Verschwendung Entmündigten gleich. — Art 156^1 EG. — Der Vormund hat, wenn nöthig, auch für die Person des Mündels zu sorgen — §§ 1897, 1901^1 BGB. — 2) Dasselbe gilt für die nach Art 513 c c wegen Verschwendung angeordnete Verbeistandung — Art 156^2 EG. — An Stelle der Beistandschaft tritt demnach die Vormundschaft — Art 210 EG — es erscheint indessen ratsam, den seitherigen conseil als Vormund zu verpflichten und ihm eine Bestallung einzuhändigen.

d) Abwesende (alt-hess. Recht). Die geführte Vormundschaft gilt, wenn § 1911 BGB anwendbar, als Abwesenheitspflegschaft — Art 210 EG — andernfalls ist sie erloschen. Der bisherige Vormund kann eine dem Abwesenden vor dem 1. Januar 1900 angefallene Erbschaft annehmen.

III. Pflegschaften. Bisher geführte Pflegschaften endigen, wenn die Voraussetzungen des BGB nicht vorliegen — Art 210 EG — oder nehmen den ihnen nach dem BGB zukommenden Charakter an.

1) Pflegschaften zwecks Verwaltung des einer Person letztwillig zugewendeten Vermögens, um den Stamm zu Gunsten der Ehefrau oder Kinder gegenüber dem verschwenderischen Ehemann oder Vater zu erhalten, sind nach dem BGB nicht mehr zulässig, aus dem Willen des Erblassers ist zu ermitteln, ob nicht der seitherige Pfleger die Verwaltung als Testamentvollstrecker fortzuführen hat.

2) Bestehen bleibt die Pflegschaft, die über das einem Hauskinde von einem Dritten mit der Bedingung Zugewendete besteht, daß dem Vater Verwaltung und Nutznießung nicht zustehen soll. — Art 203 EG §§ 1651^2, 1909^2, Satz 2 BGB. —

3) Dasselbe gilt für die wegen widerstreitender Interessen des Vaters und des Kindes angeordnete, wenn dem Vater wegen grober Pflichtverletzung die Verwaltung des Adventizgutes seiner Kinder entzogen war. Art 203, 204 EG. §§ 1670, 1900 BGB. (Schluß in Nr. 2.)

Abhandlungen.

Das Verfahren in anhängigen gerichtlichen Teilungen nach dem rheinhessischen Gesetz vom 6. Juni 1849 unter dem Einfluß des neuen Rechts.

Von Landgerichtsrat Fabricius, Mainz.

Ueber die Behandlung anhängiger Teilungssachen sind so mancherlei Zweifel entstanden und das hierbei einzuhaltende Verfahren ist von den zur Durchführung berufenen Notaren und Gerichten so verschieden geübt worden, daß es vielleicht

nicht überflüssig erscheint, nachstehende Darstellung, welche übrigens nur die persönlichen Ansichten des Einsenders enthält, zu veräffentlichen und zur Kritik zu stellen:

Nach Art 152, Abs 2 HessAusfG z Frw Ger findet auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des BGB anhängiges Teilungsaerfahren das bisherige Recht Anwendung. Als anhängig gilt das Verfahren, wenn das Urteil auf dem Petitionswege ergangen oder Klage auf Teilung erhoben ist. In dem letzterwähnten Fall wird das Gericht demnächst durch Urteil, die Inventur, soweit salche noch nicht erfolgt ist, anardnen, einen Natar mit der Durchführung des Teilungsverfahrens beauftragen, einen event. drei Sachverständige ernennen und deren Beeidigung durch das zuständige Amtsgericht verfügen und einen Berichterstatter bestellen.

Der Natar wird alsdann, ebenso wie in dem Fall, wenn ein Petitions-Urteil ergangen ist, das Inventar errichten, die Erstattung eines Gutachtens, sofern Liegenschaften varhanden sind, veranlassen, er wird eventuell die von dem Sachverständigen gebildeten Laase durch die Teilungsinteressenten genehmigen lassen und alsdann zur Laaseziehung schreiten. Demnächst wird er den Teilungsplan nach Art 69 des Ges vam 6. Juni 1849 aufstellen und ihn den Partieen zur Genehmigung varlegen. Ist diese Genehmigung erteilt, dann ist die weitere Behandlung verschieden je nach Lage der Sache:

1) Befinden sich unter den Beteiligten bevarmundete Minderjährige ader entmündigte Graßjährige, sa sind die Teilungsakten durch den Notar dem Varmundschaftsgericht oder, wenn Mündel aus Bezirken verschiedener Varmundschaftsgerichte beteiligt sind, den jeweils zuständigen Varmundschaftsgerichten — auch wenn diese nicht hessische Behörden sein sollten — in Urschrift nach Maßgabe des § 54 der Dienstanweisung für Notare — vorzulegen, da nach Art 210 EG z BGB das neue Recht sofart Anwendung findet und demgemäß das Vormundschaftsgericht nach § 1822^{2} BGB sawahl den Erbteilungsvertrag — als welcher hier der van den Beteiligten genehmigte Teilungsplan des Natars erscheint —, als auch nach § 1821^{1} BGB die Looseziehung oder bei Unteilbarkeit der Grundstücke die Veräußerung zu genehmigen und zu bestimmen hat, ab diese auf dem Wege der Versteigerung ader des freihändigen Verkaufs und unter welchen Bedingungen sie stattfinden soll. Das Amtsgericht als Varmundschaftsgericht hat alsdann das Gutachten, welches sich über die Teil- ader Unteilbarkeit ausspricht, zu prüfen, ebensa die Laoseziehung und auf Grundlage des Inventars den Teilungsplan. Entspricht derselbe den erbrechtlichen und sonstigen rechtlichen Varschriften, sind insbesondere die Rechte der Minderjährigen und Entmündigten nicht verletzt, sa genehmigt es das Gutachten, eintretenden Falls die Looseziehung ader die Varnahme der Veräußerung, sowie den Teilungsplan. Es wird sich hierbei schlüssig zu machen haben, ob eine Veräußerung durch Versteigerung oder durch freihändigen Verkauf den Interessen der Minderjährigen und Entmündigten am meisten entspricht (agl. Mat IV S 1139). Auch wird es für berechtigt und verpflichtet erachtet werden müssen, die Bedingungen für die Veräußerung zu prüfen ader festzusetzen, ader die Vorlage des Bedingungsheits vor der Versteigerung wie auch Vorlage des Hypoth. Auszugs zu verlangen; die Genehmigung der Versteigerung bezw. des Zuschlags steht ihm nach gesetzlicher Vorschrift (§ 1821^{1} BGB) ausdrücklich zu. Sehr sachgemäß aerfahren diejenigen Notare, welche die Bedingungen für die demnächstige Veräußerung mit den Varmündern festsetzen und sie in das über die Genehmigung des Teilungsplaus errichtete Protokoll aufnehmen, da auf diese Weise der Varmundschaftsrichter in den Stand gesetzt wird, eine sachgemäße Entscheidung zu treffen und nachträgliche Beanstandungen, die zu einer Nichtgenehmigung der bereits erfolgten Veräußerung führen könnten, vermieden werden. Ueberdies wird es sich empfehlen, in die Bedingungen den Passus aufzunehmen, daß die Genehmigung des Varmundschaftsgerichts für den Zuschlag varbehalten und der Meistbietende an sein Gebat 4 Wochen lang gebunden bleibt. Es empfiehlt sich die Festsetzung dieser Frist in Uebereinstimmung mit Art 23 des HessAusfGzZwVerstG, und die Aufnahme jener nach Lage der Gesetzgebung selbstverständlichen Bedingung, um das Publikum, welches an das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bei Versteigerungen in Teilungen nicht gewöhnt ist, selbst bei Erreichung der Taxatian auf die Natwendigkeit der Genehmigung des Zuschlags durch das Varmundschaftsgericht hinzuweisen. Es bedarf kaum des Hinweises, daß das Amtsgericht aber auch für den Fall, daß ein Kauf- oder Steigpreis erzielt wird, welcher die Schätzung erreicht aber übersteigt, van varnherein erklären kann, daß für diesen Fall die Genehmigung erteilt sei.

2) Befinden sich unter den Beteiligten nur solche Minderjährige, welche unter elterlicher Gewalt stehen, sa ist die Varlage des Teilungsplans bei dem Varmundschaftsgericht dann nicht erfarderlich, wenn Immobiliarvermögen gar nicht in Betracht kommt, da die Anwendung des § 1822^{2} nach § 1643 BGB für solche Minderjährige nicht vorgeschrieben ist. Ist aber Immobiliarvermögen varhanden, dann verfahren Natar und Amtsgericht wie zu pos 1, jedoch hat das Varmundschaftsgericht keine Genehmigung des Teilungsplans zu erteilen. Es gilt dies jedoch nur in solchen Fällen, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt nur als gesetzlicher Vertreter der Minderjährigen auftritt. In weitaus den meisten Fällen wird der Inhaber der elterlichen Gewalt bei der Teilung selbst interessiert sein, sei es daß die Gütergemeinschaft auseinandergesetzt werden soll, sei es daß ihm im Ehevertrag ader durch Testament Zuwendungen des verstarbenen Elternteils gemacht sind und dergl. Er ist dann nach §§ 1630, 1686, 1795 Abs 2, 181 BGB nicht in der Lage, den Teilungsplan zu genehmigen. In solchen Fällen ist nach § 1909 BGB schan während des Teilungsaerfahrens vor dem Natar ein Pfleger zu ernennen, auf dessen Stellung nach § 1915 BGB die Varschriften über die Varmundschaft Anwendung finden. Er ist bei der Teilung zuzuziehen und aan ihm ist beim Vormundschaftsgericht die Genehmigung des Teilungsplans zu erwirken, selbst wenn kein Immabiliarvermögen varhanden wäre. (Schluß in Nr. 2.)

Litteratur.

Henlig, Otto, Gesamtausgabe der am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen **Reichsgesetze und Verardnungen** nebst den Preuß. Ausführungsgesetzen, Verordnungen und Verfügungen (Feodar Reindath in Leipzig). Der Herausgeber in Verbindung mit drei anderen Juristen hat in einem höchst stattlichen Band aan fast 1000 Seiten nicht weniger als 40 neue ader revidierte Gesetze und dazu gehörige Verardnungen und Instruktianen aller Art zusammengetragen. Es seien außer dem BGB, dem HGB, der KO, CPO, GrdBO, dem GVG, GKG, den Ausführungsgesetzen und GebOn weiter hier erwähnt die Reichsgesetze über die Frw Gerbkt, die ZwVerst und ZwVerw, die Binnenschiffahrt, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Gesellschaften mit beschr. H. sowie die Ministerialverfügungen über Vereins-, Güter-, Handels-, Genossenschafts-Register u. a. m. Alle diese verschiedenen Varschriften hat der Bearbeiter durch Beifügung zahlreicher Parallelstellen und Hinweise unter sich in lebendige Beziehung gebracht und sa dem Praktiker die Arbeit erleichtert. Auch das sorgfältige Sachregister ist von nicht zu unterschätzendem Werte. Das Werk will den neuesten Stand der Gesetzgebung zur Anschauung beingen und wird auch nichtpreußischen Juristen und Laien nützlich sein können, da die Ausführungsbestimmungen des größten Bundesstaates immerhin besandere Beachtung verdienen und im übrigen das Buch (in eleg. Einband 10 M.) eine handliche Zusammenstellung der wichtigsten Justizgesetze des Reiches bietet. X.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 2. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Saalbaustraße 71 | **Mainz, 15. April 1900.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Zur Nachricht!

Alle jetzigen und künftigen **Mitarbeiter** dieser Zeitschrift werden freundlichst um genaue Beachtung des Folgenden gebeten:

1) **Manuskripte** sind auf **Quart**blättern, die nur **einseitig beschrieben** sind, an die Redaktion oder einen der Herausgeber einzureichen.

2) **Korrekturen**, welche **mit größter Sorgfalt** geschehen sollten, sind **umgehend** an die Druckerei zurückzusenden.

3) Jede Einsendung soll den vollen oder abgekürzten **Namen** bezw. eine **Chiffre** des Herrn Einsenders am Schlusse sowie an der Spitze **Namen** und **Wohnung** desselben (zur Kenntnis der Druckerei) angeben.

4) Zu Eingang jedes Artikels sollen als Spitzmarke einige **unterstrichene Worte** oder **kurze Sätze** den Inhalt der Einsendung anzeigen. Am Schlusse ist die entscheidende **Behörde** mit **Aktenzeichen** und **Datum** abgekürzt zu benennen.

5) Die Einsendungen sollen in der Regel einen **gedrängten**, aber erschöpfenden **Auszug** aus Thatbestand und Gründen in **druckfertiger** Form bieten. **Theoretische Arbeiten** sollen thunlichst den **Raum von zwei Spalten** nicht überschreiten. Nötigenfalls behält sich die Redaktion, mit Rücksicht auf die Raumverhältnisse der Zeitschrift, **Kürzungen** vor, soweit solche ohne Schwierigkeiten ausführbar sind.

6) Die üblichen **Abkürzungen** (BGB, Civ.-K., Straf-K., CPO u. s. w.) bittet man überall anzuwenden.

7) Der Verleger wird die **Honorare halbjährlich** regeln.

Die Redaktion.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Vormerkung „gehemmt“ nach Art 5, 18 Ges. v. 21. Febr. 1852 bei Widerspruch der Ehefrau gegen eine vom Manne vorgenommene Veräußerung errungenschaftlicher Grundstücke.

H. M. hat ohne Mitwirkung seiner Ehefrau laut Kaufnotul v. 29. Nov. 1899 eine errungenschaftliche Hofraite an A. K. Ehefrau um M. 38800 verkauft. Da die Käuferin auf Ausführung des Kaufvertrags bestand, ließ das AG die Ehefrau M. laden, worauf sie zu Protokoll des Gerichtsschreibers vor dem Termin erklärte, sie könne ihre Zustimmung nicht erteilen, auch dies näher begründete. Nachdem noch der Anwalt der Ehefrau M. erklärt hatte, daß seine Klientin den Verkauf nicht genehmige, erließ das AG auf den Antrag der Käuferin:

> Kaufbrief auszufertigen, solchen zu bestätigen und die Ingrossation vorzunehmen, eventuell gemäß Art 18 Ges. v. 21. Febr. 1852 zu verfügen, daß bis zur Erledigung der gegen Bestätigung etwa noch bestehenden Hindernisse kein Eintrag der Hofraite zu Gunsten eines Dritten vollzogen werde, und die Vormerkung „gehemmt“ anzuordnen und vollziehen zu lassen,

nach beiden Richtungen abweisenden Bescheid laut Beschluß vom 23. Dezember 1899, im Wesentlichen weil die Frage, ob der näher begründete Widerspruch der Ehefrau rechtlich zu beachten, nur auf dem Rechtswege ausgetragen werden könne, und weil Art 4 Abs 1 IngrossGes den Eintrag in das Mutationsverzeichnis nur auf Grund einer über den Erwerbtitel ausgefertigten gerichtlichen Urkunde gestatte, der vom Richter der belegenen Sache die Bescheinigung beigefügt sei, daß dem Eintrage des Erwerbtitels nichts im Wege stehe, diese Voraussetzung auch für den Eintrag einer Vormerkung erforderlich, aber nicht erfüllt sei. Das AG nahm in letzterer Hinsicht Bezug auf die OLGEntsch v. 18 März 1891 W 13 91, gekürzt abgedruckt im ArchsprR 3 F. 6 Bd S 99. Gegen diesen Beschluß erhob der Anwalt der Käuferin am 3. Januar 1900 Beschwerde nach gleichen Richtungen wie die erwähnten erstinstanzlichen Anträge. Durch Beschluß vom 11. Januar 1900 wurde der Beschwerde unter Verweisung im Uebrigen dahin stattgegeben, daß dem AG der Erlaß geeigneter Verfügung auf Grund des Art 18 IngrossGes aufgegeben wurde. Das LG erwog, daß jetzt — denn es komme auch auf die Zeit der Bestätigung und

zu erfolgenden Eintragung an, da erst hiermit der Verfügungsakt zur Vollendung komme — die nach Art 186, 187 AG zBGB §§ 1519, 1445 BGB erforderliche Einwilligung der Ehefrau M. fehle, daß aber auch vom Standpunkt des AG Ablehnung der Bestätigung und Mutation gerechtfertigt sei, weil über den Widerspruch der Ehefrau M. nur auf dem Prozeßwege entschieden werden könne. Dagegen erachtete das LG den Fall der Art 5, 18 IngrossGes für gegeben und entschied, daß als Grundlage des Eintrags von „gehemmt" nicht die gerichtliche Urkunde über den Erwerbtitel, sondern die Anordnung der Sperre erscheine.

Auf Grund der landgerichtlichen Anordnung hat das AG am 26. Januar 1900 verfügt, daß bis zur Erledigung der der Bestätigung des Kaufvertrags entgegenstehenden Hindernisse kein Eintrag bezüglich der fraglichen Hofraite zu Gunsten eines Dritten erfolgen dürfe und zu Gunsten der Käuferin die Vormerkung „gehemmt" im Mutationsverzeichnis einzutragen sei. Diese Vormerkung ist auch am 31. Januar 1900 eingetragen worden.

Gegen den LG Beschluß vom 11. Januar 1900 verfolgt nun der Anwalt der Ehefrau M. weitere Beschwerde mit dem Antrag, solchen soweit dadurch das AG zu einem Eintrag in das Mutationsverzeichnis auf Grund des Art 18 IngrossGes veranlaßt worden sei, aufzuheben.

I. Das OLG hat zwar in dem erwähnten Beschlusse vom 18. März 1891 (W 13/91) ausgesprochen, daß sowohl nach den Art 6, 18 wie auch nach den Art 5, 18 Ges. v. 21. Februar 1852 behufs Eintrags der Vormerkung „gehemmt" stets „die nach Art 4 Abs 1 dieses Gesetzes erforderte gerichtliche Urkunde vorgelegt werden müsse. Allein abgesehen davon, daß nach Inhalt dieser Entscheidung in jenem Falle Art 5 gar nicht zur Anwendung paßte, jenem gelegentlichen Ausspruche also eine entscheidende Bedeutung nicht zukommt, dürfte derselbe auch nicht so, wie geschehen, auszulegen sein, jedenfalls vermag man aber nach erneuter Prüfung jenem Ausspruche in letztgedachtem Sinne nicht beizutreten.

Durch das Ges v. 21. Febr. 1852 Art 6 ist allgemein angeordnet worden, daß jeder Erwerbtitel, der in einem Vertrage besteht, urkundlich vorliegen und bestätigt sein müsse, und Art 4 daselbst bestimmt, daß jeder Eintrag (des Erwerbtitels) in das Mutationsverzeichnis nur geschehen könne auf den Grund einer über den Erwerbtitel ausgefertigten gerichtlichen Urkunde, welcher vom Richter der belegenen Sache die Bescheinigung beigefügt ist, daß dem Eintrage dieses Erwerbtitels nichts im Wege steht.

Der Gesetzentwurf, in welchem vorstehende Bestimmungen bereits enthalten waren (Art 4 und 5; vgl auch Aussch Ber Beilage Nr. 358 S 22), hatte im Gegensatz zum Vorbilde anderer Gesetzgebungen nur definitive Eintragungen, dagegen keine Vormerkungen zu dem Zwecke vorgesehen, einen Erwerber, der eines entgegenstehenden Hindernisses wegen die definitive Eintragung für sich noch nicht sofort erwirken kann, einstweilen gegen jeden Nachteil zu sichern, der ihm aus einer in der Zwischenzeit von Seiten des Alienanten über das veräußerte Objekt getroffenen weiteren Disposition erwachsen könnte. Man glaubte, den hieraus drohenden Gefahren durch Einführung eines besonderen Registers begegnen zu können (Motive in Beilage Nr. 248 S 14).

Erst infolge des Ausschußberichtes I. Kammer, welcher mit Rücksicht auf die ungenügende Zuverlässigkeit der in Aussicht genommenen Hilfsmittel und bei der Wichtigkeit des Zweckes die Einrichtung von Vormerkungen nicht entbehren zu können glaubte, wurde von dem Regierungskommissär als Zusatzartikel 14a dasjenige in Vorschlag gebracht (Beilage Nr. 107 S 17) und demnächst allseitig ohne Diskussion angenommen, was jetzt wörtlich gleichlautend in Art 18 enthalten ist:

Als zu Vormerkungen geeignet sind hiernach folgende Fälle bestimmt:

1. wenn der Veräußernde sich in dem — ausgefertigten und bestätigten — Vertrage, der den Erwerbtitel bildet, die Einwilligung zur Mutation vorbehalten oder nur gegen Barzahlung veräußert hat und diese noch nicht erfolgt ist (Art 18, 6);
2. wenn nach dem — ausgefertigten und bestätigten — Vertrage, der den Erwerbtitel bildet, die Erwerbung von aufschiebenden Bedingungen oder Zeitbestimmungen abhängig gemacht ist, solange diese Beschränkung fortdauert (Art 18, 6);
3. wenn der Erwerbtitel in einem Vermächtnisse besteht und die betreffende letztwillige Verfügung von dem nächsten gesetzlichen und dem Testamentserben als rechtsgültig noch nicht anerkannt ist (Art 18, 8);
4. wenn ein das Eigentum zuerkennendes Urteil die Rechtskraft noch nicht beschritten hat (Art 18, 9);
5. wenn das gesetzlich vorgesehene Verfahren wegen präjudizieller Aufforderung von Beteiligten zur Anerkennung der Gültigkeit von vorliegenden Erwerbtiteln eingeleitet ist (Art 18, 5, 12 und 14);
6. wenn überhaupt nach allgemeinen Grundsätzen über Sequester auf Betreiben des Erwerbers zeitige Sperre erkannt worden ist (Art 18).

Derartige präjudizielle Aufforderungen an Beteiligte (Nr 5) waren im Entwurfe nur für Erbfolge und Ersitzung (Art 9, 11; jetzt 12, 14) vorgesehen gewesen, sie sind ebenfalls infolge des Ausschußberichts I. Kammer (Beilage Nr. 107 S 7) durch einen Zusatzartikel 4a, jetzt 5 des Ges, auf alle Fälle ausgedehnt worden, in denen „eine Anerkennung der Gültigkeit des Erwerbtitels von Seiten anderer Beteiligter, die zu dessen Anfechtung berufen sein könnten, erforderlich" ist, insbesondere also auch auf Verträge.

Wie obige Aufstellung ergibt, sind die vorgesehenen Fälle von Vormerkungen verschiedenster Art, die Feststellung ihrer Voraussetzungen und ihre Anordnung steht zum Teil dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Nr. 1—5), zum Teil dem Prozeßrichter (Nr. 6) zu. Vgl OLGBeschl v. 13. Juni 1888 W 94/88 und v. 1. Mai 1889 (W 56/89). Während einzelne (Nr. 1 und 2) ausgefertigte und bestätigte Verträge zur Voraussetzung haben, sind in den Fällen 5 gerade solche Erwerbtitel vorausgesetzt, die wegen mangelnder Anerkennung von Beteiligten zur Ausfertigung, Bestätigung und zur Beifügung der Bescheinigung, daß ihrem Eintrage nichts im Wege stehe, noch gar nicht geeignet sind. Es ist selbstverständlich, daß die Fälle unter 5, bei welchen ein ausgefertigter und bestätigter Erwerbtitel nicht vorliegen kann, bei denen vielmehr das eingeleitete Verfahren erst bezweckt, die zur Gültigkeit des Erwerbtitels nötige Anerkennung herbeizuführen und damit erst die Ausfertigung und Bestätigung zu ermöglichen, denjenigen nicht gleichgestellt sein können, in denen ein bestätigter Vertrag bereits vorliegt. Es kann folglich auch auf sie die Vorschrift des Art 4 Abs 1 in wörtlichem Sinne Anwendung nicht finden. Sinngemäß wird allerdings auch hier anzunehmen sein, daß der Erwerbtitel in gehöriger Form vorliegen muß, daß zu dessen Gültigkeit eben nur noch die Anerkennung aussteht, deren Beschaffung das eingeleitete Verfahren bezweckt, daß der Richter auf Grund der Sachuntersuchung zu dem Ergebnis gekommen sein muß, daß dem Eintrage der Vormerkung nichts im Wege stehe. In den Fällen unter 5 kann also nicht eine über den Erwerbtitel ausgefertigte gerichtlich bestätigte Urkunde, sondern nur die auf Grund der Sachuntersuchung zu

treffende Entscheidung, daß der Fall der Eintragung der Vormerkung gegeben, die gerichtliche Urkunde bilden, welche der Eintrag in das Mutationsverzeichnis voraussetzt, wie dies auch durch den Wortlaut des Art 18 („und auf deren Vorlage die Sperre erfolgte") als richtig bestäligt wird und auch schon vom LG zutreffend ausgeführt ist.

II. Ein unter Nr. 5 oben gehöriger Fall ist hier gegeben. Der Abschluß des Kaufvertrags ist in durch das Ges v. 4. Aug. 1871 gebotener Form noch unter der Herrschaft des seitherigen Rechtes erfolgt, die Mutalion und damit die Eigentumsübertragung auf die Käuferin allerdings noch nicht vollzogen. Da die letztere indessen nach unserem Grundbuchrechte eine von selbst eintretende Wirkung des Kaufabschlusses ist, indem auf Grund des in der Protokollierung des Vertrages gelegenen Antrags Bestätigung und Mutation von Amtswegen zu erfolgen hat (Cellarius im ArchsprR 3. F. Bd 1 S 211; InstrzIngrossGes § 22), sobald rechtliche Hindernisse nicht im Wege stehen, insbesondere eine weitere Mitwirkung der Vertragschließenden zur Mutation gesetzlich in keiner Weise erforderlich ist, so erachtet man im Gegensatze zum LG gemäß Arl 170 EGzBGB für den Kaufvertrag das alte Recht noch maßgebend. Ausweislich der Motive zu diesem Artikel ist ein vor dem 1. Januar d. J. entstandenes Schuldverhältnis nicht allein hinsichtlich seiner Entstehung und seines Inhaltes, sondern auch hinsichtlich seines Umfanges und seiner Wirkungen nach altem Rechte zu beurteilen. Nur das, was zur Herbeiführung der Bewirkung der Leistung noch etwa erforderlich sein würde, das Erfüllungsgeschäft, unterstünde dem neuen Rechte. Allein ein solches Erfüllungsgeschäft, wie z. B. die Auflassung des BGB, ist nach derzeitigem Grundbuchrechte nicht bekannt (vgl Motive z. EG S 255 ff.; das dort erwähnte Beispiel paßt hierher nichl, weil solches Vorhandensein des Grundbuchs des BGB voraussetzt). Nach altem Rechte bedurfte es zur Veräußerung eines Grundstücks der Errungenschaft nicht der jetzt nach Art 186, 187 AG z. BGB, §§ 1519, 1445 BGB erforderlichen Einwilligung der Frau. Nach langjähriger feststehender Rechtsprechung des früheren OAG und des OLG wird vielmehr nach der landrechtlichen Errungenschafts- und allgemeinen Gütergemeinschaft der Ehemann als berechtigt angesehen, errungenes Grundvermögen während der Ehe selbständig und ohne Zustimmung der Frau zu veräußern. Der Frau ist hinsichtlich einer solchen Veräußerung durch den Mann ein Widerspruchsrecht nur dann gewährt, wenn solche nicht als eine das Beste der ehelichen Gemeinschaft bezweckende Verwaltungsmaßregel, sondern als ein Uebergriff, eine Handlung reiner Liberalität oder gar als eine Verschleuderung des Vermögens sich darstellt (vgl OAGPräj Nr 124; Reskr OAG v. 31. Mai 1861, den Immobilienverkauf des W. Perschbacher in Schlierbach betr., OLG Urteile v. 8. Juni 1881 U 80 81, v. 25. Okt. 1881 U 362/82, v. 2. Juli 1884 U 36/84, v. 12. Juni 1888 U 66/88, auch ArchsprR NF Bd 3 S 193, Becker, Beitr. z. Kenntnis des ehel. Güter- u. Erbs.-Rechts im Arch f pr R 3. F Bd 4, insbes. S 21, 31, 32; OLG Beschl. v. 5. Jan. 1900; W 151/99). Im vorliegenden Falle hat die Ehefrau Widerspruch eingelegt und es haben die Vorderinstanzen denselben insoweit beachtlich gefunden, als vor seiner Beseiligung der Kaufvertrag nicht bestätigt werden könne. Diese Entscheidung, welche sich darauf stützt, daß über Begründetheit des Widerspruchs nur auf dem Prozeßwege geurteilt werden könne, ist in dieser Instanz nicht angefochten. Ein solcher vom Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit als beachtlich gefundener Widerspruch ist aber seinem Wesen nach nichts anderes als mangelnde Anerkennung der Gültigkeit des Erwerbtitels durch die beteiligte Ehefrau, die unter den erwähnten Voraussetzungen zur Anfechtung desselben berufen ist. Ein Fall wie der vorliegende deckl sich also mit den in Art 5 Ges v. 21. Febr. 1852 vorgesehenen Fällen, es ist das dort geordnete Verfahren zur Herbeiführung einer Anerkennung platzgreiflich und nach Einleitung dieses Verfahrens gemäß Art 18 das. Eintragung der Vormerkung „gehemmt" zu Gunsten des Käufers gerechlfertigt. Von dem Verfahren des Art 5 ist allerdings das AG insofern abgewichen, als es auf den Antrag der Käuferin wegen Bestätigung (s. OGBer v. 15. Dez. 1899) die Ehefrau M. ohne Androhung des gesetzlichen Rechtsnachteils geladen hat. Dieser Abweichung kann aber eine Bedeutung nicht beigelegt werden, weil die Ehefrau M. auf gewährtes Gehör hin ausdrücklich erklärt hat, daß sie den Verkauf nicht genehmige. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Fristbestimmung mehr, die Anerkennung ist verweigert und demgemäß nach Art 5 Abs 3, wie aber auch nach anderen Gesetzesbestimmungen ein Klagerecht gegeben.

Die Zulässigkeit des Eintrags der Vormerkung „gehemmt" nach Art 5, 18 IngrossGes ist in einem dem vorliegenden gleichgearteten Falle in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen auch ausgesprochen durch OLGBeschl v. 3. Juli 1888 W 103/88.

OLGBeschl I. CS v. 13. März 1900 W 26/00. Bch.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Wer hat die Strafe des Verweises zu vollstrecken?

Das OLG hatte durch Entsch. vom 6. November 1888 ausgesprochen, daß die Erteilung des Verweises durch das erkennende Gericht zu erfolgen habe. Nunmehr hat es in einer Beschwerdesache dieselbe Frage mit Rücksicht auf die gegenteilige Entsch. des RG vom 26. Januar 1893 — Entsch. des RG in Strafsachen Bd 23 S 403 — wiederholt geprüft und ausgeführt: Das RG erkennt an, daß über den Vollzug dieser Strafe besondere Vorschriften weder in der StPO noch im StGB getroffen seien. Es führt jedoch weiter aus, es sei zwar Sache des Gerichts, zu bestimmen, ob der Verweis schriftlich oder mündlich zu erteilen sei; allein eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen der StPO über die Vollstreckung sei hinsichtlich dieser Strafe nicht gemacht; aus § 483 Abs 1, verglichen mit Abs 3 daselbst, erhelle vielmehr, daß, da die Strafvollstreckung durch den Richter nur für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen zugelassen sei, auch nur in diesen Fällen die Gerichte zur Strafvollstreckung berufen seien. Die Annahme, daß die Staatsanwaltschaft in Fällen der Vollstreckung eines Verweises sich der Gerichte — als ihrer Organe — selbst bedienen könne, sei weder mit den Vorschriften des § 483 StPO, noch mit der Stellung der Gerichte gegenüber der Staatsanwaltschaft vereinbar. Auch aus dem Wesen der Strafe des Verweises folge nicht, daß der Richter selbst sie zu vollziehen habe. Das RG ist auch nicht der Ansicht, daß die Erteilung des Verweises vor versammeltem Gerichte immer eine wirksamere Form seiner Vollstreckung sei, als diejenige durch die Staatsanwaltschaft; es spricht sich vielmehr dahin aus, daß, wenn das Gerichl die Strafe des Verweises über den Angeklagten ausspricht und ihm seine Verurteilung zu demselben eröffnet, hierauf die Staalsanwaltschaft nach Rechtskraft das Urteil gegen ihn vollzieht, die Wirkung der Mißbilligung um so sicherer erreicht werden könne. Immerhin seien aber jene Gründe der Zweckmäßigkeil nicht ausreichend, um den Gerichten in Ausdehnung der im § 483 Abs 3 StPO zugelassenen Ausnahme die Vollstreckung der Strafe des Verweises zu übertragen.

Der erkennende Senat mußte diese Begründung der reichsgerichtlichen Entsch. als in jeder Beziehung zutreffend

anerkennen und war daher nicht in der Lage, der Eingangs erwähnten Entsch des OLG vom 6. November 1888 beizutreten. Es war auch der in dieser Entsch enthaltenen Bezugnahme auf die im Großherzogtum Hessen infolge der im Hess StGB enthaltenen Bezeichnung dieser Strafe als „gerichtlichen Verweises übliche Vollstreckung derselben durch die Gerichte ein besonderes Gewicht nicht beizulegen, da es dem Zwecke des höchsten deutschen Gerichtshofs und seiner Entsch, die Einheit der Rechtsprechung im deutschen Reiche zu sichern, entspricht, daß auch in der Angelegenheit der Strafvollstreckung ein einheitliches Verfahren in den einzelnen deutschen Staaten stattfindet.

Beschl. OLG StS 26. Febr. 1900 W 5 1900. Sl.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Zur Anwendung des Art 170 EG z BGB. Nach dem 1. Jan. 1900 übernommene Bürgschaft für vor demselben gegebene Darlehen.

Die Hauptschuldnerin hatte in den Jahren 1896 und 1898 drei Darlehen empfangen; in dem über das erste ausgestellten Schuldschein war für die Rückzahlung keine Frist bestimmt, in den beiden anderen Schuldscheinen verpflichtete sich die Schuldnerin zur Rückzahlung „auf Begehren des Gläubigers". — Am 9. Febr 1900 stellte sich der Sohn der Schuldnerin schriftlich für die Erfüllung der vorgenannten Verbindlichkeiten als solidarischer Bürge und Selbstzähler dar, unter dem Versprechen, die geschuldeten Beträge „auf jedes Anfordern des Gläubigers" zu bezahlen. Dieser erhob nun unmittelbar darauf gegen Hauptschuldnerin und Bürgen Klage im Urkundenprozesse, der gegenüber die Beklagten einwendeten, die Forderung sei noch nicht fällig, es habe nach der Vorschrift des § 609 BGB einer Kündigung bedurft, jedenfalls könne der Bürge eine angemessene Zahlungsfrist verlangen. Beklagte wurden mit ihren Einwendungen abgewiesen.

Das zwischen dem Gläubiger und der Hauptschuldnerin bestehende Schuldverhältnis unterliegt nach Vorschrift des Art 170 EG den Bestimmungen des code civil. Art 1900 c. c. gibt dem Richter, wenn für die Rückzahlung des Darlehens keine Zeit bestimmt ist, die Befugnis, dem Anleiher, nach Beschaffenheit der Umstände, eine Frist zu gestatten. Hierdurch soll der Schuldner gegen eine vorzeitige, Treu und Glauben verletzende Rückforderung geschützt werden. Die Bestimmung ist durch § 14 [4] EGzCPO nicht beseitigt. Von einer derartigen Unbilligkeit kann aber hier nicht gesprochen werden, da seit Hingabe sämtlicher Darlehen ein längerer Zeitraum verstrichen ist und die Verhältnisse der Schuldnerin sich inzwischen verschlechtert haben. Die Hauptschuldnerin kann sich deshalb nicht auf § 609 BGB berufen und ebensowenig der Bürge kraft der accessorischen Natur der Bürgschaft, auch wenn der Bürgschaftsvertrag unter der Herrschaft des neuen Rechts abgeschlossen wurde. Angesichts der konkreten Verhältnisse und der von dem Bürgen übernommenen Verpflichtung auf jedes Anfordern des Gläubigers zu zahlen, kann er die von ihm verlangte sofortige Erfüllung nicht verweigern, für eine gegenteilige Auslegung des Vertrags wäre er beweispflichtig gewesen.

LG Mainz I. CK 28. Febr. 1900 P 5 00. Nees.

Justizverwaltung.

Ueberleitung der bestehenden Vormundschaften und Pflegschaften in das neue Recht.

(Schluß.)

B) Anordnung von Vormundschaften und Pflegschaften in Fällen, in denen solche bisher nicht bestanden haben.

I. Uneheliche Kinder sind nach Art 208, 210 EG §§ 1707, 1773 BGB, auch wenn vor dem 1. Januar 1900 geboren, unter Vormundschaft zu stellen. War die Mutter seither schon als natürlicher oder gesetzlicher Vormund zu betrachten, so wird die Vormundschaft fortgeführt und die Mutter bleibt im Amte — Art 210 [2] EG. — War indessen die Mutter nicht als Vormund anzusehen, sondern hat sie das Kind nur kraft elterlicher Gewalt vertreten oder war sie weder Inhaberin dieser, noch Vormünderin und bestand sonst keine Vormundschaft, so ist eine dem BGB entsprechende anzuordnen. In den Provinzen Starkenburg und Oberhessen galt die Mutter als natürliche Vormünderin, wie die eheliche Mutter bei unverrücktem Witwenstuhl, somit stand ihr die gesetzliche Vormundschaft zu, in der sie auch erhalten bleibt. In Rheinhessen hatte die Mutter die elterliche Gewalt nur hinsichtlich der Person des von ihr anerkannten Kindes, die Annahme, daß sie auch zur Vermögensverwaltung und Vertretung des Kindes berechtigt sei, ist höchstrichterlich reprobirt worden, es ist somit, entgegen der seitherigen Uebung, dem Kind ein Vormund erst dann zu bestellen, wenn ihm Vermögen zufiel, in allen Fällen die Bestellung eines Vormunds geboten. Besteht die Vormundschaft der außerehelichen Mutter fort, so ist diese, neben der Erteilung der Bestallung, auch nach § 1789 BGB zu verpflichten. § 1778 [3] BGB gestattet ihre Bestellung als Vormund.

II. Einkindschaft — nach Erbacher Landrecht. Schritt die Witwe zur zweiten Ehe und wurde zwischen ihr, dem zweiten Ehemann und den ersehelichen Kindern ein Einkindschaftsvertrag abgeschlossen, so wurde kein Vormund bestellt. Je nachdem man der Einkindung nur vermögens- und erbrechtliche Wirkungen beimißt oder der Ansicht ist, daß die etwa im Landrecht begründeten elternrechtlichen Wirkungen erhalten bleiben, ist entweder ein Vormund zu bestellen oder von der Anordnung einer Vormundschaft abzusehen (RBl 1875, S 625).

III. Aufsehender Vormund. In den vormals nassauischen Orten wurde, wenn die Witwe eine zweite Ehe einging, keine Vormundschaft über die minderjährigen Kinder angeordnet, sondern nur ein aufsehender Vormund bestellt. Da nach § 1697 BGB die Mutter die elterliche Gewalt verliert, so hat sich die von dem aufsehenden Vormund geführte Vormundschaft in eine solche des neuen Rechts umgewandelt, der Vormund ist nochmals zu verpflichten und ihm eine neue Bestallung einzuhändigen.

C. Anwendung des neuen Rechts auf die fortbestehenden Vormundschaften ꝛc.

1) Bestellung eines Gegenvormunds, wenn nach §§ 1792, 1897, 1915 BGB geboten.

2) Rechte und Pflichten des bereits vorhandenen und im Amt belassenen Gegenvormunds bestimmen sich nach dem BGB.

3) Die dem Gegenvormund nach dem c. c. bei Interessenkollision zustehende Befugnis für den Mündel zu handeln — Art 420 [2] — ist weggefallen und in derartigen Fällen ein Pfleger zu bestellen; §§ 1795. 1909 BGB.

4) Alsbaldige Einreichung eines Vermögensverzeichnisses — §§ 1802. 1897. 1915 BGB, falls ein solches noch nicht

vorliegt, wenn nötig, Maßregeln nach Art 34 AGzGfG Art 117 AGBGB.

5) Anlage von Mündelgeldern erfolgt auch in anhängigen Vormundschaften und Pflegschaften nach den Vorschriften des BGB §§ 1806 ff., 33—39 DienstanwfdVorm. Die nach Art 454. 455 c. c. gefaßten Familienratsbeschlüsse treten außer Kraft. Dem BGB nicht entsprechende Anlage von Mündelgeld ist thunlichst in die gesetzliche überzuführen. An Stelle des seitherigen Sperrvermerks ist nachträglich auf Befolgung des § 1809 BGB hinzuwirken. Die zur Anlage geeigneten Wertpapiere und verbrieften Forderungen bezeichnet für die Folge der Bundesrat — § 1807 $^{2, 3, 4}$ BGB —, die vor dem 1. Januar 1900 erlassenen landesrechtlichen Vorschriften bezüglich der zur Anlage von Mündelgeld zugelassenen Wertpapiere — Gesetz v. 18. Juni 1887, ABl 30/88; 10/89; 14/95; 4/98 — bleiben in Kraft Art 212 EG § 34 ^{5} DAnwfdVorm.

6) Hinterlegung und Umschreibung von Inhaberpapieren auf den Namen des Mündels. Die Bestimmungen der §§ 1814, 1815 BGB finden auf bestehende Vormundschaften rc. und bereits vorhandene Wertpapiere Anwendung, die Vormünder sind zur alsbaldigen Erfüllung ihrer Obliegenheiten anzuhalten, insbesondere dann, wenn die seitherige Sicherung in der nunmehr unwirksam gewordenen Außerkurssetzung — Art 176 EG — erfolgt war. Sind Mündelpapiere seither bei einer andern Stelle als den Vormundschaftsgerichten oder der Reichsbank hinterlegt, so hat es, wenn die Voraussetzungen des § 1817 BGB vorliegen — Ausschluß der Gefährdung und Kostenersparniß — hierbei sein Bewenden zu behalten. Das gleiche gilt bezüglich des für die einem Mündel vor dem 1. Januar 1900 zugestandene Buchforderung nach § 1816 BGB eingetragenen Sperrvermerks.

7) Die seither vorgeschriebenen sog. Rechenschaftsberichte kommen in Wegfall — § 25 DAnwfdVorm —, an deren Stelle tritt die in § 1839 BGB genannte Auskunftspflicht des Vormunds, von dem auch geeignetenfalls regelmäßige Berichterstattung verlangt werden kann.

8) Rechnungslegung gegenüber dem Vormundschaftsgericht, Zeitpunkt und Art, Rechnungablage gegenüber dem Mündel bemessen sich nach §§ 1840—43; 1890—92 BGB.

9) Die Verpflichtung des Vormunds zur Sicherheitsleistung regelt sich nach § 1844 BGB, wird er hierzu angehalten, so kann er nach §§ 1786 ^{6} 1889 BGB seine Entlassung beantragen. Das bisher in den rechtsrheinischen Provinzen an den Liegenschaften des Vormunds bestandene Vorzugsrecht ist weggefallen, in Rheinhessen bleibt die gesetzliche Hypothek des Minderjährigen nur insoweit in Kraft, als sie vor dem 1. Januar 1900 eingetragen wurde — Art 146 AGGfG, 214. VII. Art 19. 21 AGzBGB.

10. Die Befreiungsgründe sind lediglich die in den §§ 1852—57. 1903 04 BGB. genannten.

D. Fortdauer des Amts des bisherigen Vormunds und Pflegers.

1) Art 210 ^{2} EG bezieht sich auf die gerichtlich bestellten und die gesetzlichen Vormünder, für ihre Stellung gelten die Bestimmungen des BGB. Einer Wiederholung der Verpflichtung bedarf es nicht, Bestallung ist nachträglich zu erteilen oder nach § 1791 ^{2} BGB zu vervollständigen. Vormünder und Pfleger bleiben auch dann im Amt, wenn Vormundschaft sich in Pflegschaft verwandelt und umgekehrt, zu empfehlen ist jedoch neue Verpflichtung und Ertheilung einer entsprechenden Bestallung s. A II c. a. Schluß.

2) Mehrere geschäftsführende Vormünder bleiben als Mitvormünder im Amt, auch der zweite Ehegatte im Falle der Art 395, 396 c. c., sie führen, wenn keine gegenteilige Anordnung vorliegt, die Vormundschaft gemeinschaftlich. — § 1797 BGB

3) Der Ehrenvormund des gemeinen Rechts und der subrogé tuteur des c. c. — Art 420 ff — bleiben als Gegenvormünder i. S. d. BGB im Amt, lag indessen zur Bestellung eines Gegenvormunds keine Veranlassung vor, — § 1792 BGB — so ist er zu entlassen — Art 210 ^{2} Satz 3 EG. Im Gebiet des rheinischen Rechts fällt der Beivormund weg, wenn die Mutter seither Vormünderin war und sie die elterliche Gewalt erlangt.

4) Die bisher bestandenen Familienräte haben ihre Wirksamkeit und die ihnen angehörenden Mitglieder ihr Amt verloren — Art 210 ^{2} Satz 2 EG Die Bestellung eines neuen Familienrats ist davon abhängig, daß die in §§ 1758, 1759, 1905 BGB genannten Voraussetzungen vorliegen.

Bezüglich der in Ansehung der Emanzipierten in Art 155 EG getroffenen Bestimmungen hat GrMindJz. am 4. Januar 1900 auf folgendes hingewiesen. Steht der Emanzipierte einem Volljährigen gleich, so endet das Amt des Pflegers, wovon dieser zu benachrichtigen; ist er noch nicht 18 Jahre alt, so tritt er, wenn sein Vater oder seine Mutter noch lebt und zur Ausübung der elterlichen Gewalt berechtigt ist, unter elterliche Gewalt, andernfalls unter Vormundschaft. Tritt die elterliche Gewalt ein, so endigt damit das Amt eines Pflegers, tritt der Emanzipierte aber unter Vormundschaft, so fragt es sich, ob der seitherige curateur als Vormund i. S. d. BGB anzusehen oder neu zu bestellen ist. Da dies zweifelhaft, empfiehlt sich Verpflichtung als Vormund und Behändigung der Bestallung. Ein z. Z. des Inkrafttretens des BGB anhängiges Emanzipationsverfahren ist einzustellen.

Nees.

(Zur Hess. GebO für Notare v. 29. Nov. 1899.)

Es sind Zweifel darüber entstanden, ob für die Beurkundung der Abtretung von Forderungen, die durch Privileg oder Hypothek gesichert sind, dem Notar die volle Gebühr nach § 7 oder nur die halbe Gebühr nach § 8 der GebOfN vom 29. November 1899 zustehen. Wie man uns mitteilt, hat Großh. MindJz. zu dieser Frage folgende Stellung genommen:

Der § 7 Nr. 1 der GebOfN vom 29. November 1899 gewährt die volle Gebühr für die Beurkundung von Verträgen, durch die sich der eine Teil verpflichtet, ein dingliches Recht an einem Grundstücke zu begründen oder zu übertragen. Verträge, durch die sich jemand zu einer anderen Leistung verpflichtet, unterliegen, abgesehen von den im § 7 unter Nr 2 bis 4 aufgeführten Verträgen, nur der Hälfte der vollen Gebühr. Für die Beurteilung, ob ein Vertrag unter § 7 oder unter § 8 fällt, ist sein Inhalt maßgebend. Was aber diesen betrifft, so kann nur der Hauptinhalt des Vertrags entscheiden, während den accessorischen Bestandteilen des Vertrags eine ausschlaggebende Bedeutung für den rechtlichen Charakter des Vertrags nicht beizulegen ist. In der gesamten Kostengesetzgebung tritt das accessorische Element vollständig zurück und der Hauptinhalt ist allein maßgebend (vgl z. B. § 9 GKG in Verbindung mit den §§ 4, 6 CPO; Art 19 des Ges. über den Urkundenstempel, insbes. Nr 3, 7; § 3 VO, das Gerichtskostenwesen betr., v. 23. Dez. 1899; § 2 GebOfN vom 29. November 1899). Dieser Grundsatz, der allerdings zunächst nur für eine Wertberechnung gilt, ist zweifellos für das Gebiet der Kostengesetzgebung von allgemeiner Bedeutung und darf unbedenklich auch auf die Charakterisierung eines Vertrags nach seinem Inhalte angewendet werden.

Daß dem Privileg und der Hypothek bei der Uebertragung einer dinglich gesicherten Forderung nur eine ac-

cessorische Bedeutung zukommt, kann wohl nicht bestritten werden (Art 1692, 2095 C. c.; Zachariä-Puchelt, II. Bd. § 288); mit der Abtretung der gesicherten Forderung gehen die Hypothek und das Privileg kraft Gesetzes über. Dies gilt auch von der Hypothek des BGB (§§ 1113, 1153, 1154). Das BGB führt freilich den accessorischen Charakter der Hypothek nicht strenge durch; dies ändert aber an der Regel nichts, daß überall, wo der Hypothek nur eine accessorische Bedeutung zukommt, sie bei der Beurteilung der Gebührenpflicht außer Betracht bleibe.

In allen Fällen dagegen, wo die Hypothek ihren accessorischen Charakter abstreist, wie z. B. im Falle des § 1180 BGB, ist das Rechtsgeschäft, das den Uebergang der Hypothek zum Gegenstande hat, nach § 7, Nr 1, der GebOfN zu beurteilen. Das Gleiche muß auch gelten für die Uebertragung einer Reallast, einer Grund- und Rentenschuld, weil hier das dingliche Recht das prinzipielle bildet.

Die vorstehende rechtliche Auffassung dürfte auch in der Praxis zu einem befriedigenden Ergebnisse führen. Die Beurkundung der Abtretung privilegierter oder hypothekarisch gesicherter Forderungen ist ein Geschäft, das in der Regel besondere Arbeit nicht verursacht, zumal es häufig in Verbindung mit einem anderen gebührenpflichtigen Geschäfte vorgenommen wird. Die Hälfte der vollen Gebühr erscheint daher in der Regel als eine entsprechende Vergütung für die Mühewaltung des Notars. Die Fälle, in denen die Hypothek das Prinzipale bildet, werden häufig eine größere Arbeit verursachen, insbesondere die Untersuchung von Papieren notwendig machen, weshalb die volle Gebühr hier in der Regel am Platze sein wird. O.

Abhandlungen.

Das Verfahren in anhängigen gerichtlichen Teilungen nach dem rheinhessischen Gesetz vom 6. Juni 1849 unter dem Einfluß des neuen Rechts.

Von Landgerichtsrat **Fabricius** (Mainz).

(Schluß.)

Für die Vormundschaftsgerichte* wird sich in den Fällen sub 1 und 2 die Beschlußfassung in folgender Form empfehlen:

Beschluß:

I. Das Gutachten des Sachverständigen X vom .... und die Loosziehung vor Notar Y in Z vom .... werden genehmigt.

II. Dem Teilungsplan vor demselben Notar vom .... wird die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt. (Fällt weg in dem einen der sub 2 erwähnten Fälle.)

III. Der Vormund A bezw. der Vater — oder die Mutter oder die Pfleger Y) — wird zum freihändigen Verkauf event. zur Veräußerung der für unteilbar erklärten Liegenschaften auf dem Wege der Versteigerung unter den im Genehmigungsprotokoll vom .... enthaltenen oder unter nachstehenden Bedingungen und unter der Auflage ermächtigt, demnächst die Genehmigung des Verkaufs bezw. die Genehmigung der Versteigerung bei dem Vormundschaftsgericht einzuholen.

Nach Art 71 Ges von 1849 hat der Notar — in den sub 1 und 2 erwähnten Fällen kann dies auf Antrag des Notars durch das um Genehmigung angegangene Amtsgericht erfolgen — die Teilungsakten in Urschrift dem Gerichtsschreiber des Landgerichts einzusenden. Da in Fällen der sub 1 und 2 (am Ende) bezeichneten Art die Bestätigung des Teilungsplans schon durch das Vormundschaftsgericht erfolgt ist, hinsichtlich eines nach pos 2 Satz 1—3 zu beurteilenden Falles die Herbeiführung einer Bestätigung des Teilungsplans nach § 1643 BGB dem Vater nicht auferlegt ist, so kann es sich bei dem Landgericht nach Art 14 und 15 des AusfGes z ZwVerst nur noch um die Anordnung der Versteigerung durch Beschluß (Art 23 I c) handeln. Nach Art 71 Abs 3 Ges v. 1849 ist Anwaltsgesuch für die Bestätigung durchs Landgericht vorgeschrieben. Hat diese nach dem Vorgesagten nicht mehr zu erfolgen, so können die Beteiligten für die Anordnung der Versteigerung sich das Anwaltsgesuch und die damit in Verbindung stehenden Kosten ersparen.

Wird das Landgericht für die Anordnung der Versteigerung nach Art 14 und 15 des AusfGes z ZwVerst in Teilungssachen angegangen, so kommt es in die Lage, die von ihm nach Art 77 des Ges v. 1849 festzusetzenden Kosten auch festsetzen zu können. Liegt aber einer der Fälle vor, in denen das Landgericht nicht mehr mit der Sache befaßt wird, so dürfte es nicht angängig erscheinen, dasselbe nur zur Festsetzung der Kosten anzurufen, denn das Gesetz sagt, „so oft die Teilungssache zur Bestätigung des Status an das Kreisgericht — jetzt Landgericht — gebracht wird"; die Voraussetzung zur Anwendung dieser Vorschrift ist fortgefallen und damit ist das Landgericht nicht mehr mit der Kostenfestsetzung zu befassen. Es fehlt aber auch an einer Vorschrift, welche diese Festsetzung den Amtsgerichten zuweist. Der Notar, sofern er sich nicht durch eine nach Art 66 des NotGes v. 15. März 1899 zulässige, seither allerdings nicht übliche Vorschußerhebung gesichert hat oder sofern die Berechnung seiner Kosten Beanstandung findet, wird sich diese nach § 46 der GebO für Notare v. 29. November 1899 zu berechnenden Kosten, event. nach Art 67 des NotGes festsetzen lassen; der Rechtsanwalt, der Sachverständige werden im Fall der Beanstandung ihrer Kosten und Gebühren auf den Weg der Klage verwiesen werden müssen, wenn die Teilungsinteressenten ihre Forderung beanstanden. Die nach Art 77 Abs 1 des Ges v. 1849 festgesetzte Haftung der Masse für die Kosten der Teilung bleibt bestehen: eines besonderen Ausspruchs dieser Haftung bedarf es nicht.

Das Landgericht hat daher, wenn das Vormundschaftsgericht die Veräußerung auf dem Wege der Versteigerung genehmigt hat, nur die Versteigerung anzuordnen und die Kosten von Notar, Sachverständigen und event. Rechtsanwalt festzusetzen. Die Bezeichnung des Blattes für die Publikation der Versteigerung ist weggefallen und nach Art 21 HessAusfG z ZwVerst dem Notar überlassen.

3. Ein gerichtliches Teilungsverfahren ist nach Art 62 Ges v. 1849 auch zulässig, wenn nur Großjährige teilen wollen. Für diese sind die Vorschriften des alten Rechts noch vollauf wirksam, hier findet ein Anrufen des Vormundschaftsgerichts nicht statt; sie müssen mittels Anwaltsbittschrift die Bestätigung des Gutachtens, Genehmigung der Losebildung, Anordnung der Versteigerung und Festsetzung der nach Art 77 Ges v. 1849 von der Masse zu erhebenden Kosten des Anwalts, des Sachverständigen und des Notars bei dem Landgericht erwirken.

Die Akten werden alsdann direkt vom Landgericht wieder dem Notar zurückgesandt, der die Versteigerung nach Art 76 des Ges v. 1849 durchzuführen hat. Jedoch ergeben sich hier folgende Modifikationen, sofern Minderjährige und Entmündigte beteiligt sind:

Art 23. Das Bedingnisheft ist in der Regel bereits bei Aufnahme des Genehmigungsprotokolls gefertigt; Art 23 Abs 1 und 3 daher nicht mehr anwendbar.

* In eigentlichen Vormundschaftssachen das Gericht, wo die Vormundschaft anhängig ist (§ 36 RGüdfreiwGbk), bei Minderjährigen unter elterlicher Gewalt (vgl. § 43 RGüdfreiwGbk) das des jeweiligen Wohnsitzes.

Art 24. Der Auszug aus dem Hypothekenregister wird gleichfalls in der Regel schon vorher zu erheben sein; er wird jedoch mit Rücksicht auf Art 24 Abs 2 des Ges v. 1849 innerhalb der letzten 8 Tage vor der Bestimmung des Versteigerungstermins vom Hypothekenbewahrer bestätigt werden müssen. Es wird genügen, wenn die Paraphierung durch den Notar und die Teilungsinteressenten bei Festsetzung der Bedingungen gelegentlich der Statusvorlage und Aufnahme des Genehmigungsprotokolls erfolgt.

Art 25 des Ges v. 1849. Zur Bedingung 1. der Zuschlag ist erst mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts als erteilt anzusehen. ad 2, die Bürgschaft hat den Bedingungen der §§ 239 und 240 BGB zu entsprechen (Art 18 Abs 2 AusfG z ZwVerst.) ad 3. Die Zinsen betragen nach Art 24^2 und Art 18^3 des AusfG z ZwVerst 4 %. An Stelle des Art 750 c de proc civ ist nach Art 119 des hess. AusfG z CPO der Art 99 dieses Gesetzes maßgebend.

Art 26 und 27 sind nach Art 33 Abs 2 pos a des Ges betr. Ausf des Ges über ZwVerst aufgehoben. Ein bestimmter Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung ist nicht mehr zwingend vorgeschrieben, die Bekanntmachung muß so erfolgen, daß das Interesse der Beteiligten genügend gewahrt wird; die zu versteigernden Gegenstände müssen insbes. deutlich kenntlich gemacht werden (Mot. zu Art 31 der Entw des HessAusfG z Ges über ZwVerst.). Auch diese dem Notar gewährte Freiheit spricht dafür, das Versteigerungsprotokoll dem Vormundschaftsgericht zur Genehmigung vorzulegen.

Art 28 erster Satz war bereits seither in Wegfall gekommen. Satz 2 bleibt bestehen.

Art 29 und 30 sind teilweise durch Art 132 und Art 68 HessAusfG z CPO aufgehoben. Dazu kommt nach Art 24 Abs 2 HessAusfG z Ges über ZwVerst der Art 18 desselben Gesetzes.

Art 31 hat seine Bedeutung verloren.

Art 32 Abs 1 entspricht den Verhältnissen; Satz 2: hier hat das Vormundschaftsgericht zu bestimmen, wo die Versteigerung abgehalten werden soll. (Vgl. hierzu Art 113 HessAusfG z freiw Gbk und Art 61 Ausf z CPO).

Abs 2 ist weggefallen, da nach Art 15 des NotGes der rheinhessische Notar in ganz Rheinhessen Versteigerungen vornehmen darf.

Art 33—35 waren auf das Versteigerungsverfahren in Teilungen nie anwendbar. In Zukunft muß jedoch, sofern Minderjährige oder Entmündigte beteiligt sind, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt werden, wie dies schon oben ausgeführt ist.

Art 36 ist aufgehoben laut Art 33 Abs 2 pos 1 a HessAusfG z ZwVerst.

Art 37 und 38 bleiben unberührt. Art 37 Abs 2 ist bedeutungslos, da Art 33 hier überhaupt keine Anwendung findet.

Art 39. An seine Stelle ist Art 1 des Ges betr. die Uebertragung von Grundeigentum rc. v. 6. Juni 1879 getreten, sowie Art 27 u. 28 AusfG z CPO.

Art 40 ist teilweise ersetzt durch Art 119 ff des HessAusfG z CPO.

Art 41—47 waren nie in Teilungsversteigerungen anwendbar.

Art 48 ist nach Art 16 des HessAusfG z ZwVerst abgeändert. Eine Zwangsversteigerung ist auch fernerhin, ja überhaupt ein Veräußerungsverfahren nicht zulässig.

Art 49 und 50 blieben bestehen Art 49 vielleicht modifiziert durch Art 19 und 20 des HessAusfG z ZwVerst.

Nach der Versteigerung und nachdem die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt ist, fertigt der Notar den Schlußstatus. Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob nicht der Schlußstatus erst an Stelle des provisorischen Teilungsplans dem Vormundschaftsgericht zur Genehmigung zu unterbreiten sei. Das Landgericht Mainz hat in der Beschwerdesache des Notars Sch gegen den Beschluß des Amtsgerichts O. (T $^{20}/_{00}$) sich dahin ausgesprochen, daß eine solche Genehmigung jedenfalls dann erforderlich sei, wenn der Schlußstatus — in Folge Veränderung der Sachlage — mehr enthalte als eine bloße Berechnung der den Beteiligten nach Maßgabe des genehmigten provisorischen Teilungsplans zukommenden Beträge.

Aus den Versammlungen des Richtervereins für die Provinz Starkenburg.

Mitgeteilt von LGR Dr. Meisel (Darmstadt).

In Darmstadt fanden in diesem Winter einige Versammlungen des Richtervereins für die Provinz Starkenburg statt, in denen Herr LGR Dr. Best vorher ihm schriftlich gestellte Fragen in dankenswertester Weise eingehend beantwortete. Einige der in der Versammlung vom 24. März besprochenen Fragen sollen im Nachstehenden kurz erörtert werden:

1. **Frage:** Ist es bei Sparkasse-Einlagebüchern von Mündeln, die durchgängig einerseits auf Namen lauten (Vormund X. für Y. oder Vormundschaft über X. Kinder), andererseits sich selbst als Inhaberpapiere bezeichnen und darauf aufmerksam machen, daß die Einlage dem die Schuldurkunde Vorzeigenden ausbezahlt werden kann, gemäß § 1815 BGB nicht angängig, daß ihnen das Vormundschaftsgericht einen Sperrvermerk mit der Wirkung aufschreibt, daß nur mit seiner Genehmigung über sie und die Einlagen verfügt werden kann?

Antwort: § 1815 BGB findet auf Sparkassebücher überhaupt keine Anwendung. Er hat nur Inhaberpapiere im Sinne des § 793 im Auge. Sparkassebücher sind aber keine Inhaberpapiere, sondern Urkunden im Sinne des § 808 d. h. Urkunden, in denen der Gläubiger benannt ist, während die Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, der Inhaber aber nicht berechtigt ist, die Leistung zu verlangen. — Nach § 1809 BGB soll der Vormund Mündelgeld bei einer Sparkasse nur mit der Bestimmung anlegen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Der Sperrvermerk des AG genügt diesen Anforderungen nicht. Er kann die vertragsmäßige Bestimmung nicht ersetzen, die im § 1809 gefordert wird, und ist auch insofern wirkungslos, als durch ihn die Sparkasse nicht verhindert wird, mit befreiender Wirkung zu zahlen. Dies gilt insofern für bereits vor dem 1. Januar 1900 erteilte Sperrvermerke, als ihre fortdauernde Wirkung zufolge Art 179 EG für zweifelhaft gehalten wird. — Zweckmäßig wird es sein, die nach § 1809 erforderliche Vereinbarung (Bestimmung) zwischen Sparkasse und Vormund bei nächster Gelegenheit vornehmen zu lassen.

2. **Frage:** Welcher Zeitpunkt ist als Todestag in der Todeserklärung anzugeben in folgenden Fällen: 1. ein seit 1870 Verschollener, der im September 1899 das 70. Lebensjahr vollendet hätte, soll für tot erklärt werden. Der Antrag ist nach dem 1. Januar 1900 gestellt. 2. Ein seit 1870 Verschollener, der im Februar 1900 das 70. Lebensjahr vollendet hätte, soll für tot erklärt werden. Der Antrag ist im Februar 1900 gestellt?

Antwort: Die Motive zu Art 93 EG (jetzt Art 161) sagen ausdrücklich, daß wenn in Ansehung einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB abwesenden Person ein Verfahren noch nicht anhängig ist, die Vorschriften des BGB unbedingt Platz greifen. Darnach fällt in den in der Frage erwähnten Fällen nach Maßgabe der §§ 18, 14 BGB der Zeitpunkt des Todes in das Jahr 1880, obwohl nach den

damals geltenden Gesetzen die Todeserklärung zu jener Zeit noch nicht zulässig gewesen wäre. — Die Frage ist übrigens bestritten, insbesondere sind Habicht und Kosak in ihren Lehrbüchern anderer Meinung. Letzterer insbesondere ist der Ansicht, daß soweit vorher unter der Herrschaft des alten Rechts eine positive Lebensvermutung Geltung gewonnen hat, diese durch das neue Recht nicht berührt werden dürfen.

3. Frage: Begründet das in einem vor dem 1. Januar 1900 errichteten gemeinschaftlichen Testament zweier Ehegatten gegenseitig vermachte freie Veräußerungsrecht eine Verletzung des Pflichtteils vorhandener Pflichtteilsberechtigter?

Antwort: Da das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht landrechtlich bestand, begründet der Umstand allein, daß derselbe mit freier Veräußerungsbefugnis ausgestattet wurde, keine Verletzung des Pflichtteilsrechts. Eine solche Verletzung müßte allerdings angenommen werden, wenn die Verteihung freier Veräußerungsbefugnis gleichbedeutend wäre mit der Beschränkung der Erben auf das, was übrig bleibt. Diesen Sinn hat aber die dem überlebenden Elternteil gewährte freie Veräußerungsbefugnis im Zweifel nicht. Sie stellt sich in der Regel nur als eine unbeschränkte Verwaltungsbefugnis dar. Zu einer Handlung, die sich nicht als Verwaltungshandlung darstellt, z. B. zu einer Verschleuderung von Erbengut, ist der überlebende Ehegatte trotz des ihm erteilten Veräußerungsrechts nicht befugt. Eine unter Ueberschreitung dieser Verwaltungsbefugnis vorgenommene Handlung ist unwirksam. Ist dies richtig, so wird durch die Verleihung der Veräußerungsbefugnis das Pflichtteilsrecht nicht verletzt.

4. Frage: Steht Minderjährigen auch nach dem 1. Januar 1900 das Recht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber Rechtshandlungen zu, die vor dem 1. Januar 1900 vorgenommen worden sind?

Antwort: Das neue Recht kennt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für Minderjährige oder ihnen gleichgestellte Personen überhaupt nicht. Da nun die Institution Beseitigung eines Schadens nicht auf Grund der Rechtsordnung, sondern durch besondere richterliche Hilfe zum Gegenstand hat, so dürfte sich daraus ergeben, daß sie nach dem 1. Januar 1900 überhaupt nicht mehr gewährt werden kann. Denn der Richter kann seine besondere Hilfe nur dann eintreten lassen, wenn sie gesetzlich auch noch zu der Zeit zugelassen ist, zu der sie beansprucht wird. Habicht ist anderer Ansicht.

(Schluß in No. 3.)

Litteratur.

Goldenring, Dr., Landgerichtsrat: **Der Geist des BGB. für das Deutsche Reich** (Karl Winter, Heidelberg). Diese Schrift fand ihre Entstehung in einem Vortrag, den der Verf. in der „Jurist. Gesellschaft" zu Straßburg i. E. gehalten hat. Ein Abdruck findet sich im ersten Heft der von Huber herausgegebenen (Puchelt'schen) Ztschr. für Franz. CR. Nach dem Zweck der Arbeit mußte es sich für den Verf. um Hervorhebung allgemeiner Gesichtspunkte handeln: er erwähnt die Quellen des neuen Rechts, freut sich, daß es nicht ausschließlich von römischem, sondern auch von deutschem Geiste — wenn auch noch nicht hinreichend — erfüllt sei, betont die soziale und wirtschaftliche Gesinnung, die Rücksicht auf Erleichterung und Sicherung des Verkehrs im BGB. und kommt zu dem Schlusse, daß es allen Juristen eine Freude sein werde, unter dem deutschen Rechte zu arbeiten. Die Darstellung der kleinen Schrift (32 S.) ist gefällig und anregend. K.

Berichtigung.

Durch ein Versehen wurde unser Vorstandsmitglied Herr Landgerichtsrat Theobald in Mainz anstatt des Mitglieds des Zeitungsausschusses Herrn Landgerichtsrats Nees daselbst in No. 1 d. Bl. unter den Herausgebern der „Hess. Rechtspr." aufgeführt.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Noel Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,

Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit portofreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum
30 Pfg.

Nr. 3. — **1. Jahrgang.**

Redaktion:
Darmstadt, Saalbaustraße 71.

Mainz, 1. Mai 1900.

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Einladung zur Hauptversammlung
des
Vereins der Richter im Großherzogtum Hessen.

Die diesjährige satzungsmäßige Hauptversammlung findet am

Samstag dem 26. Mai 1900, Nachmittags 3 Uhr,

zu Frankfurt a. M. in der „Rosenau" (Reuterweg)

statt und laden wir unsere Mitglieder zu recht zahlreichem Erscheinen ein. Wer verhindert ist, persönlich zu erscheinen kann sein Stimmrecht durch ein anderes mit schriftlicher Vollmacht versehenes Mitglied ausüben.

Tagesordnung:
1. Geschäftsbericht.
2. Prüfung der Rechnung und Entlastung des Rechners.
3. Festsetzung des von den Mitgliedern zu entrichtenden Jahresbeitrags.
4. Zusatz zu § 2 Z. 1 der Satzungen betr. die Mitgliedschaft der rheinhessischen Hypothekenbewahrer.
5. Wahl des Ortes der nächsten Hauptversammlung.
6. Besprechung etwaiger sonstiger Vereinsangelegenheiten.

Darmstadt, 21. April 1900.

Der Vorstand.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Die Scheidung einer Ehe erfolgt auch dann, wenn die Klage bereits vor dem 1. Jan. 1900 in der Berufungsinstanz anhängig war, vor dem Berufungsgerichte nach den Vorschriften des BGB und nach Maßgabe des Art 201 EG zum BGB.

In der Rechtslehre und Rechtsprechung ist vielfach die Frage erörtert worden, welchen Einfluß ein Gesetz, dem rückwirkende Kraft beigelegt ist, auf Klagen, die zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits anhängig waren, äußern müsse.

Darüber ist man einig, daß, wenn ein Urteil überhaupt noch nicht erlassen war und nunmehr erst gefällt wird, das neue Gesetz Anwendung zu finden hat. Aber darüber besteht Streit, ob dies auch für Sachen zu gelten hat, die in der Berufungsinstanz anhängig sind. Viele sind der Ansicht, daß das Recht anzuwenden sei, das beim Erlassen des angefochtenen Erkenntnisses in Geltung war, daß also das inzwischen in Kraft getretene rückwirkende Gesetz nicht zu berücksichtigen sei. Wie jedoch mit Recht von Goeppert in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. XXII S. 161 hervorgehoben wird, verlangt das Wesen des heutigen Prozesses in einem solchen Falle die Anwendung des neuen Rechtes. Denn der Berufungsrichter hat nicht blos darüber zu entscheiden, ob das angefochtene Urteil auf gesetzlicher Grundlage beruht, er hat vielmehr rechtlich und thatsächlich frei zu befinden, indem, wie die Motive S. 305 zu erkennen geben, die §§ 525—531 CPO den Charakter der Berufung als eines novum judicium verwirklichen. Der Rechtsstreit wird von dem Berufungsgericht in den durch die Parteien bestimmten Grenzen von neuem verhandelt (§§ 525, 536 CPO). Das Berufungsgericht hat „ex integro nach der gegenwärtig sich darbietenden Rechtslage zu erkennen". Dies hat mit Notwendigkeit zur Folge, daß das neue, mit rückwirkender Kraft ausgestattete Recht anzuwenden ist (vgl. Windscheid § 33). In diesem Sinne hat das OLG auf Grund des Art 201 EGzBGB entschieden.

Aus den Gründen:

Seit dem Inkrafttreten des BGB, also seit dem 1. Jan. 1900, erfolgt die Scheidung auch in den vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig gewordenen Sachen nach dessen Vorschriften — Art 201 Abs 1 EGzBGB und Motive zu Art 120 des Entwurfs hierzu S 288 — Nach

§ 1568 des BGB kann aber ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als eine derartige schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, event. als ein unsittliches Verhalten erscheint nach den obigen Ausführungen die der Klägerin von dem Beklagten in Bezug auf sein Verhalten gegenüber der Haushälterin zugefügte schwere Ehrenkränkung (Mot IV z BGB IV S 594, Endemann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd II S 681). Durch seine Handlungen legte der Beklagte eine mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbare Lieblosigkeit und Rücksichtslosigkeit seiner Ehefrau gegenüber an den Tag; durch seine Handlungen verschuldet er nach den persönlichen Verhältnissen der Ehegatten, ihrem Bildungsgrade und ihrem Lebensalter eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, daß der Klägerin, die das gerügte Verhalten des Beklagten in Bezug auf seine Haushälterin nicht veranlaßt hat, die Fortsetzung einer so innigen Gemeinschaft wie der Ehe nicht zugemutet werden kann. Die Scheidung ist hiernach nach § 1568 des BGB begründet. Da sich der Beklagte aber der sie begründenden Verfehlung vor dem 1. Jan. 1900 schuldig gemacht hat, so kann nach Abs 2 des Art 201 EG z BGB auf Scheidung nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund war. Zur Zeit der Anhängigmachung der Klage wohnten die Ehegatten in Rheinhessen. Es ist nicht bestritten, daß sie Angehörige des Großherzogtums Hessen sind. Auf die Ehescheidung der Streitteile findet demnach das in der Provinz Rheinhessen bis zum 1. Jan. 1900 gültig gewesene französische Recht Anwendung. Nach Art 231 c. c. reichen grobe Beleidigungen, wie sie hier in Rede stehen, zur Ehescheidung aus. Diese ist darum zulässig und begründet; folglich ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

Urt. des II. CS v. 9. Febr. 1900 U 90/99. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Das Hess. Ges vom 31. August 1874, den Uebergang zu dem StGB für das deutsche Reich, insbesondere bezüglich der Polizeistrafgesetzgebung betr., ist durch den § 361, 9 StGB nicht außer Wirksamkeit gesetzt; es besteht vielmehr insoweit in Kraft, als nicht der Thatbestand des § 361, 9 StGB gegeben ist.

Durch Urteil Großh. Schöffengerichts Darmstadt vom 21. September 1899 wurde X. wegen Uebertretung des § 368, 9, begangen durch seinen elfjährigen Sohn, zu einer Geldstrafe von 2 Mark und zu den Kosten verurteilt. Das Schöffengericht stellte thatsächlich fest, daß der Sohn am 4. Juni 1899, einem Sonntage, abends 8½ Uhr, in einem mit Hafer bestellten Grundstücke herumgegangen sei, um seinen dorthin geflogenen Lawn-Tennisball zu holen. Gegen das Urteil des Schöffengerichts legte sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Angeklagte das Rechtsmittel der Berufung an die Strafkammer des LG Darmstadt ein. Die Strafkammer hat unter Abweisung der Berufung des Angekl. der Berufung der Staatsanwaltschaft stattgegeben und den Angekl. wegen Uebertretung des Art 44 sowie des Art 13 Nr 2 des Feld StGB auf Grund des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes vom 10. Oktober 1871 den Uebergang zum StGB für das deutsche Reich, insbesondere bezüglich der Polizeistrafgesetzgebung u. s. w. betr. vom 31. August 1874 in eine Geldstrafe von 3 Mark, zu 20 Pf. Pfandgeld, 20 Pf. Schadenersatz und zu den Kosten verurteilt. Die Strafkammer erwog:

Der in dem schöffengerichtlichen Urteile festgestellte Thatbestand habe sich bei der Verhandlung im wesentlichen als richtig herausgestellt; es sei jedoch außerdem nachgewiesen, daß der Hafer, der auf dem von dem Sohne des Angeklagten betretenen Grundstücke gestanden habe, durch das Umhergehen verdorben, d. h vorsätzlich beschädigt worden sei. Auf diesen Thatbestand könne jedoch nicht die Vorschrift des § 368, 9 StGB, sondern nur das Ges. vom 31. August 1874 angewandt werden, es sei denn, daß der § 361, 9 StGB anwendbar wäre. Ein Verschulden des Angeklagten sei indessen nicht nachgewiesen, weshalb der § 361, 9 StGB außer Betracht bleiben müsse und Bestrafung nach dem Ges. vom 31. August 1874 einzutreten habe.

Gegen das Urteil der Strafk. ist von der Verteidigung das Rechtsmittel der Revision angezeigt und die Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie Freisprechung des Angekl. beantragt worden, weil, abgesehen von anderen Gründen, das Ges. vom 31. August 1874 durch den § 361, 9 StGB außer Wirksamkeit gesetzt worden sei.

Die eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Das Gesetz vom 31. August 1874 ist hauptsächlich dadurch veranlaßt worden, daß nach Maßgabe des Gesetzes vom 10. Oktober 1871 die in dem Forst- und Feldstrafgesetzbuch (Art 11, 10) vorgesehene Haftbarkeit der Eltern, der Vormünder und der Pflegeeltern für die Handlungen der noch strafunmündigen Kinder nicht mehr zur Anwendung kommen konnte, weil eine strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen war. Durch diesen Stand der Gesetzgebung ist nach der Begründung des Gesetzes vom 31. August 1874 eine sehr große Gefährdung der Feldfrüchte und der Walderzeugnisse sowie überhaupt des Eigentums, außerdem aber eine Verwilderung der Jugend herbeigeführt worden, indem vielfach die strafunmündigen Kinder zur Begehung von Feld- und Forstfreveln veranlaßt und benutzt worden seien. Die Verantwortlichkeit der aufsichtspflichtigen Personen als Selbstthäter wird auf die nach der Erfahrung nicht abzuweisende Vermutung gestützt, daß die Forst- und Feldfrevel durch Vernachlässigung der Aufsicht oder gar durch besondere Anregung der aufsichtspflichtigen Personen veranlaßt würden. Zum Erlasse des Gesetzes hat sich der Gesetzgeber um deswillen für zuständig erachtet, weil die besonderen Vorschriften des Forst- und Feldstrafrechts in Kraft geblieben seien, überdies aber der Landesgesetzgebung vorbehalten worden sei, die bestehen gebliebenen Sondergesetze mit dem StGB in Einklang zu bringen (§§ 2, 8 EG z. StGB).

In dem Gesetze, betr. Abänderung von Bestimmungen des StGB für das deutsche Reich und die Ergänzung desselben vom 26. Februar 1876 hat die Reichsgesetzgebung den steigenden Forst- und Feldfreveln gleichfalls ihre Aufmerksamkeit zugewandt, indem sie den § 361, 9 in das StGB einstellte. Zur Rechtfertigung dieser Vorschrift ist in der Begründung zum § 55 StGB hervorgehoben, daß die nächste Ursache der Verletzung der Strafgesetze durch Kinder bei den Eltern und anderen aufsichtspflichtigen Personen zu suchen sei, indem diese, wenn nicht durch Anstiftung im eigentlichen Sinne, so doch durch zu vermutendes Einverständnis, durch schuldhaftes Geschehenlassen an den Handlungen beteiligt erschienen. Dies treffe vornehmlich zu für die Arten von strafbaren Handlungen, die ganz besonders durch Dritte veranlaßt würden, wie Entwendungen von Feldfrüchten, Walderzeugnissen u dgl.

Das Gesetz vom 31. August 1874 und der § 361, 9 StGB beruhen danach auf demselben gesetzgeberischen Grundgedanken.

Dieser Grundgedanke ist von den beiden Gesetzgebungen jedoch ganz verschieden verwertet und ausgestaltet worden.

Das Verhältnis der beiden Strafvorschriften zu einander ist im § 361, 9, Satz 2 in der Weise berührt, daß die Vorschriften der Landesgesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden Geldstrafen oder anderen Geldleistungen besonders aufrecht erhalten worden sind. In dieser Bestimmung kann jedoch eine erschöpfende, die allgemeinen Vorschriften abändernde Regelung des Verhältnisses der in Frage stehenden Vorschriften nicht gefunden werden. Dies um so weniger, als der Gesetzgeber sich nach dem Inhalte des Entwurfs von vornherein klar bewußt war, daß der § 361, 9 als integrierender Bestandteil in das StGB eingeschaltet werde und deshalb sowohl von den übrigen Teilen des StGB als auch von dem EG dazu beeinflußt werden müsse. Bei dieser Sachlage kann der § 361, 9, Satz 2 nicht über seinen Wortlaut hinaus ausgedehnt werden; es muß vielmehr angenommen werden, daß er nur eine besonders wichtige, nach dem StGB in Betracht kommende Folge hervorheben, die Vorschriften der Reichsverfassung und des EG z StGB aber unberührt lassen wollte. Für diese Auffassung spricht überdies der Umstand, doß nach der Veranlassung, dem Zwecke der Vorschrift und nach der Gesamtheit der Umstände die Reichsgesetzgebung die Einzelstaaten nicht einengen, sondern zur Unterdrückung der Verwilderung der Jugend so frei als nur möglich stellen wollte. Unter diesen Umständen ist für das Verhältniß der beiden Strafvorschriften zu einonder einzig und allein der § 2 des EG zum StGB maßgebend. Ueber den wirklichen Inhalt dieser Vorschrift besteht Streit. Darüber herrscht im Wesentlichen Uebereinstimmung, daß unter den besonderen Vorschriften des § 2 diejenigen zu verstehen sind, welche Materien betreffen, die nicht Gegenstand des StGB sind, und daß daher der Abs 2 des § 2 nur der sich von selbst ergebende, deshalb überflüssige Gegensatz des Abs. 1 ist.

Der Streit setzt ein in der Beurteitung der Froge, welche Bedeutung der namentlichen Aufführung von besonderen Vorschriften, welche in Kraft bleiben, beizumessen ist. Nach der einen Meinung hat die namentliche Aufführung einen besonders wichtigen Inhalt insofern, als dadurch gesetzlich zum Ausdruck gebracht werde, daß alle aufgeführten Materien nicht Gegenstand des StGB seien, was zur notwendigen Folge habe, daß bei ihnen die Landesgesetzgebung, obgesehen von einigen unbedingt gebietenden Vorschriften (z. B. §§ 5, 6 EG z. StGB) unbeschränkte Freiheit der Bewegung habe. Diese Freiheit soll soweit gehen, daß im großen und ganzen auch die allgemeinen Vorschriften des StGB keinen Einfluß äußern können, so daß unter anderem die Bestrafung jugendlicher Personen und der Strafunmündigen, sowie die Verjährung durchaus frei geregelt werden dürfen. Das Reichsrecht gilt danach nur dann, wenn der einschlägige Thatbestand nicht von der Landesgesetzgebung behandett ist (vgl Olshausen § 2 EG, Anm. 9 bis 14). Die Vorschrift des StGB soll nach Oppenhoff § 2 EG, Anm. 7 indessen dann vorgehen, wenn das StGB genau denselben Thatbestand zum Gegeustande einer neuen Strafandrohung gemacht hat oder eine besondere Bestimmung desselben mit der landesgesetzlichen Vorschrift unvereinbar wäre.

Geht man von dieser grundsätzlichen Freiheit der Landesgesetzgebung aus, so hat das Gesetz vom 31. August 1874 selbst dann den Vorrang vor dem Reichsrecht zu beanspruchen, wenn die von Oppenhoff bezeugte Einschränkung zu Grunde gelegt wird. Denn die Voraussetzungen dieser Einschränkung fehlen, weshalb sie außer Betracht zu bleiben hat. Die preußische Gesetzgebung steht anscheinend auf dem Standpunkte, daß die Landesgesetzgebung völlig frei sei. Denn sowohl das Gesetz, betr. den Forstdiebstahl. vom 15. April 1878, als auch das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 enthält eine Reihe von Vorschriften, die mit dem StGB, insbesondere mit dem ollgemeinen Teile desselben in Widerspruch stehen z. B. über den Rückfall, über die Bestrafung jugendlicher Personen, den Versuch und die Beihülse (vgl §§ 4, 5, 10 des Gesetzes vom 15. April 1878 und die §§ 3, 4, 7, 8 des Gesetzes vom 1. April 1880). Als besonders wichtig ist jedoch hervorzuheben, daß sowohl das Gesetz über den Forstdiebstahl (§ 12), als auch das Feld- und Forstpolizeigesetz (§ 50) im Falle des § 361, 9 und dann, wenn eine strafunmündige oder wegen Mangels der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erfordertichen Einsicht oder wegen eines die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustandes straffreie Person in Frage ist, die Eltern oder sonst verantwortlichen Personen unmittelbar für die Geldstrafe, den Werterfatz und und die Kosten haftbar erklären.

Die andere und überwiegende Meinung über den Inhalt des § 2 EG z. StGB täßt auch bei den namenttich aufgeführten Materien die besonderen Vorschriften der Landesgesetze nur insoweit bestehen, als sie nicht Materieu betreffen, die Gegenstand des StGB sind; die nomentlich aufgeführten Materien werden nur als Beispiele angesehen (vgl Olshausen § 2 EG Anm. 9 a. E., Merkel, Strafrecht § 3). Danach sind die allgemeinen Vorschriften des StGB sowie die überhaupt vom Reichsstrafrecht geregelten Materien für das Landesstrafrecht maßgebend. Von dieser rechtlichen Auffassung ausgehend, hat der Hessische Kassationshof in seinem Urteile vom 19. März 1877 (in Sachen Balth. Wissig gegen die Staatsbehörde) das Gesetz vom 31. August 1874 als durch den § 361, 9 verdrängt und aufgehoben erklärt, indem er offenbar in dem § 361, 9 die Regelung einer Materie erblickt hat. Dieser Ansicht kann jedoch auch bei Aunahme der zweiten Meinung über den Inhalt des § 2 EG z. StGB nicht beigepflichtet werden. Materie im Sinne des § 2 l. c. ist nämlich nicht jede für strafbar oder nicht für strafbar erklärte Handlung, sondern nur eine bestimmte Rechtseinrichtung oder doch ein Kreis zusammengehörender Rechtssätze, die für die strafrechtliche Betrachtung eine Einheit bilden (vgl Olshausen § 2 l. c., Anm. 3).

Was nun die in dem Teil II, Abschnitt 29, behandelten Uebertretungen, wozu auch de: § 361, 9 gehört, betrifft, so geht Rechtslehre und Rechtsprechung übereinstimmend dahin, daß eine Materie nur ganz selten als geregett zu betrachten sei, daß im Teil II, Abschnitt 29, eine Menge einzelner, unter Strafe gestellter Thatbestände systemlos, blos nach der Größe der Strafe zusammengestellt sei. Es kann daher bei Uebertretungen in der Reget eine über die reichsgesetzliche Vorschrift hinausgehende Regelung durch die Landesgesetzgebung stattfinden (vgl Olshausen § 2 l. c., Anm. 3, 4 b). Dies trifft bei dem § 361, 9 zu, da darin nur eine einzelne, zur Sicherheit von Feld und Wald u. s. w. gegebene Vorschrift, nicht aber eine erschöpfende, sicherheitspolizeiliche Regetung in Ansehung von Feld und Wald erblickt werden kann. Das Gesetz vom 31. August 1874 muß daher auch nach dieser zweiten Meinung insoweit seine Geltung behalten, als es über den Thatbestand des § 361, 9 hinausgeht. In diesem Sinne hat auch die Praxis, unbeirrt durch die Entsch. des Kassationshofs, die Rechtstage aufgefaßt und danach gehandelt, wie sich dies insbesondere ergibt aus dem Handbuche für die Forst- und Kameralverwaltung im Großherzogt. Hessen, Sonderabdruck 1882, S 20 ff., aus dem Ausschreiben der Oberstaatsanwaltschaft bei dem OLG an die Beamten der Staatsanwaltschaft u. s. w. vom 15. September 1881 zu Nr O. St. A. 962 sowie aus der Nr 23 ABl Min. d. Jz. vom Jahre 1886 (vgt auch die Verhandtungen zu dem Entw

eines Gesetzes, das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen betr. von 1879, II. Kammer der Landstände 1879/1881, 23. Landtag, Beilagen, Band 2, Beilage Nr 98, S 5, 18 fl; Protokolle Band I, Nr 16, S 18 fl.).

Der Berufungsrichter hat nun in einwandfreier Weise festgestellt, daß nicht der Thatbestand des § 361, 9, wohl aber derjenige des Gesetzes vom 31. August 1874 gegeben sei, indem ein schuldvolles Verhalten des Angekl. nicht dargethan sei und nach dem Gesetze vom 31. August 1874 Bestrafung ohne Rücksicht auf den Nachweis eines Verschuldens einzutreten habe. Der Berufungsrichter findet sich bei dieser Behandlung übrigens auch durchaus im Einklange mit den Absichten des Gesetzgebers selbst. Denn der Gesetzgeber ist sowohl bei dem Gesetze vom 10. Oktober 1871 als auch bei dem Gesetze vom 31. August 1874 bestrebt gewesen, sich mit den RGes. in Uebereinstimmung zu setzen, und hat dies in der Begründung zum letztgenannten Gesetze ausdrücklich hervorgehoben.

Urteil d. Straffenats v. 19. Jan. 1900 Rev 39/99. Hg.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau und den ehelichen Kindern. Anwendbarkeit des neuen Rechts auf vor dem 1. Januar 1900 entstandene Unterhaltsansprüche. — Einfluß des Umstandes, daß die Frau getrennt von ihrem Manne lebt.

Der Klage der Ehefrau und der drei Kinder B. auf Gewährung des Unterhalts hat der Beklagte, Ehemann B., unter anderem die Einwendungen entgegengesetzt, er sei nicht in der Lage, ohne Gefährdung des eignen Unterhalts dem Anspruche zu genügen, er brauche auch die getrennt von ihm lebende Ehefrau deshalb nicht zu alimentieren, weil sie seiner Aufforderung, zu ihm zurückzukehren, nicht Folge geleistet habe.

Die Unterhaltspflicht des Ehegatten ist ein Ausfluß ihrer persönlichen Beziehungen zu einander. Nach Art 199 EG z. BGB. bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen Ehegatten und infolge dessen die gegenseitige Unterhaltspflicht auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Es haben somit, soweit es sich um Ansprüche der Ehefrau B. handelt, die Vorschriften des § 1360 BGB in Anwendung zu kommen.

Für den Unterhaltsanspruch der Kinder kommt zunächst Art 203 EG in Betracht, wonach das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und einem vor dem 1. Januar 1900 geborenen Kinde sich von diesem Zeitpunkte an nach dem neuen Rechte richtet. Es bestimmt sich hiernach die Unterhaltspflicht für die Zeit vom 1. Januar 1900 an in allen Beziehungen nach den Vorschriften des BGB. Soweit es sich dagegen um die Unterhaltsansprüche für die Zeit vor dem 1. Januar 1900 handelt, gilt auch nach diesem Zeitpunkte das alte Recht, da die als Folge der Verwandtschaft eintretende Unterhaltspflicht ein Schuldverhältnis zwischen dem Pflichtigen und dem Berechtigten begründet, für das, so weit vor dem Inkrafttreten des BGB entstanden, nach Art 170 EG die bisherigen Bestimmungen maßgebend bleiben (vgl Habicht: Die Einwirkung des BGB auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse S 418).

Nach den Grundsätzen des in dieser Beziehung mit dem alten (französischen) Rechte übereinstimmenden BGB hat der Mann der Frau den Unterhalt ohne Rücksicht darauf, ob sie bedürftig ist oder nicht, zu gewähren. Denn die Unterhaltspflicht beruht nicht nur auf dem zwischen den Ehegatten bestehenden sittlichen Verhältnisse, sondern vor allem auf der Pflicht des Mannes, die ehelichen Lasten zu tragen. Ebensowenig ist Voraussetzung der Unterhaltspflicht des Mannes, daß er zur Gewährung des Unterhalts imstande sei, ohne seinen eignen Unterhalt zu gefährden. Seine Verpflichtung geht allerdings nicht weiter, als seine Leistungsfähigkeit, er ist aber nicht berechtigt, seinen Unterhalt vorab für sich zu nehmen, muß vielmehr das, was er hat, mit seiner Frau teilen (Mot. z. BGB IV, S 123).

Was dagegen die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen ehelichen Kindern betrifft, so hat diese zur Voraussetzung Bedürftigkeit auf Seiten des Berechtigten, Fähigkeit zur Gewährung des Unterhalts auf Seiten des Verpflichteten. Daß letztere vorhanden sei, hat nach dem hier maßgebenden französischen Rechte (es handelt sich nur um den Unterhalt für die Zeit vor dem 1. Januar) im Gegensatz zu § 1603 Abs 1 BGB der Kläger zu beweisen.

Zum Einwand des Beklagten, die Klägerin, Ehefrau B., habe seiner Aufforderung zur Rückkehr keine Folge geleistet: Es hat nicht die Klägerin den Beklagten, sondern umgekehrt dieser jene verlassen. Der Beklagte ist sodann mit der mehrerwähnten E. in Beziehungen getreten und hat jahrelang und bis in die neueste Zeit mit ihr zusammen gelebt.

Unter diesen Umständen würde die Klägerin, wenn sie einer etwaigen Aufforderung des Beklagten, zu ihm zurückzukehren, Folge geleistet hätte, in eine unwürdige Lage geraten sein; sich dieser Gefahr auszusetzen, konnte ihr nicht zugemutet werden.

Da sich das Verlangen des Mannes als ein Misbrauch seines Rechts darstellt, so war ihre Weigerung in gleicher Weise wie nach bisherigem Rechte (RGE XXX Nr. 92) nach § 1353 des hier maßgebenden BGB begründet, und sie konnte deshalb infolge der Weigerung ihres Unterhaltsanspruchs nicht verlustig gehen.

Entsch LG Mainz, CK I, v. 10. Jan. 1900, O 221/96.
LGR Th.

4. Ist die Adoption eines unehelichen Kindes seitens der eigenen Mutter möglich? § 1741 BGB.

Die Frage wurde in einem über das Gesuch der unehelichen Mutter um Befreiung von dem Erfordernis des § 1744 BGB (vollendetes 50. Lebensjahr) an Gr. Justizministerium erstatteten Bericht unter Bezugnahme auf die Motive zum BGB, Bd. IV, S 968, bejaht.

(LG Mainz, II. CK., Ber. v. 3. April 1900 zu Nr. 4850 J.M. 4779.) F.

5. Rechtsverhältnis zwischen den geschiedenen Ehegatten und deren Kindern. — §§ 1635. 36 BGB, Art. 206 EG z BGB.

Die rechtskräftig geschiedenen Streitteile hatten im Jahre 1890 vor einem Notar den Verkehr zwischen der geschiedenen Ehefrau und dem aus der Ehe hervorgegangenen, bei dem Vater verbliebenen Kinde geregelt. Nachdem dieses inzwischen auswärts in die Lehre getreten, begehrte die Mutter eine anderweitige Regelung des Verkehrs und erhob 1899 Klage gegen ihren geschiedenen Ehemann, der sich diesem Begehren widersetzt hatte. Nach Inkrafttreten des BGB wurden zunächst beiderseits neue Beweise erboten und als die Entsch hierüber ausgesetzt war, beantragte noch vor deren Verkündung die Klägerin, die Verhandlung wieder zu eröffnen, um neue Anträge zu stellen. Diese gingen in dem wieder eröffneten Verfahren dahin, wegen nachträglich eingetretener Unzulässigkeit der Fortsetzung des Verfahrens vor dem Prozeßgericht oder wegen nachträglich eingetretener Unzuständigkeit

die Sache an das Vormundschaftsgericht zu verweisen und diesem auch die Entsch über die Kosten zu überlassen oder sich, angesichts des Art 206 EG, jeder weiteren Entsch zu enthalten, es den Streitteilen überlassend, ihre etwaigen Ansprüche aus dem durch die Klage geltend gemachten Sach- und Streitverhältnisse wo und wie Rechtens geltend zu machen, oder doch im Fall gegenteiliger Entsch. dem Bekl. die Kosten zu belasten. Dem Antrag des Bekl. entsprechend wurde die Klage unter Verurteilung der Klägerin zu den Kosten mit folgender Begründung abgewiesen: Während in Art 206, Satz 1, EG den bei Inkrafttreten des BGB bestehenden Verhältnissen insoweit Rechnung getragen ist, als für die Frage, welchem Elternteil die Sorge für das gemeinschaftliche Kind zusteht, das bisherige Recht maßgebend sein soll, richtet sich nach Satz 2 der Inhalt des Rechts des betr. Elternteils vom 1. Januar 1900 ab nach den Vorschriften des BGB. Entsteht zwischen dem Ehegatten, dem nach § 1635 BGB die Sorge für die Person des gemeinschaftlichen Kindes zusteht und dem anderen Elternteil Streit über den Umfang des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde, so hat nach § 1636 BGB das Vormundschaftsgericht die nähere Regelung zu treffen und es war deshalb mangels Zuständigkeit des angerufenen Gerichts die Klage abzuweisen, was mit Notwendigkeit auch zur Belastung der Klägerin mit den Kosten führen mußte. Der Gesetzgeber hätte wohl für bereits anhängige Klagen Uebergangsvorschriften treffen aber den Erlaß solcher der Landesgesetzgebung vorbehalten können; da dies nicht geschehen, so fehlt es den Anträgen der Klägerin an der gesetzlichen Grundlage, wobei allerdings nicht zu verkennen ist, daß die Klageabweisung unter Umständen zu Härten führt.

LG Mainz, CK I, 21. März 1900. O 551/99. Nees.

Strafrecht. — Strafprozeß.

6. Haben die Vorschriften der §§ 239 ff. CPO über Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens auch für das Mahnverfahren Geltung?

Nachdem dem Schuldner ein Zahlungsbefehl zugestellt worden war, starb er vor Ablauf der Widerspruchsfrist.

Auf Antrag des Gläubigers wurde dann — ohne Kenntnis vom Ableben des Schuldners — Vollstreckungsbefehl erlassen.

Der Antrag des Gläubigers auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen die Erben des Schuldners wurde vom AG abgewiesen, weil der Lauf der Widerspruchsfrist unterbrochen und die vor Beendigung der Unterbrechung vorgenommenen prozessualen Handlungen rechtsunwirksam seien. Die gegen diesen Beschluß verfolgte sofortige Beschwerde wurde mit folgender Begründung verworfen:

Die CPO enthält eine ausdrückliche Vorschrift darüber, nicht, ob die Bestimmungen über Unterbrechung des Verfahrens, § 239 ff., auch für das Mahnverfahren Geltung haben sollen, es herrscht daher in der Theorie und Praxis Streit, ob dies der Fall sei, und bejahenden Falles, in welcher Weise die entsprechende Anwendung im Mahnverfahren zu gestalten sei. Insbesondere gehen die Meinungen darüber auseinander, in welcher Form der Gegner zur Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens gezwungen werden könne.

Ueberwiegende Gründe sprechen dafür, mit der Mehrheit der Kommentatoren anzunehmen, daß die bezeichneten Vorschriften auch im Mahnverfahren Geltung haben. Vgl. insbes. Seuffert VII. Aufl. zu § 639 CPO, Struckmann u. Koch, VII. Aufl zu §§ 693 u. 699 der (neuen) CPO, Hachenburg, Bad. Annalen, Bd. 54, S 235. Anderer Meinung: Gaupp zu § 639 CPO.

Die §§ 239 ff. CPO stehen unter den „Allgemeinen Bestimmungen“, sollen daher im Gebiete der ganzen Prozeßordnung gelten, wo ihre Anwendung nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Auch im Mahnverfahren besteht mindestens das gleiche Bedürfnis nach Unterbrechung des Verfahrens bei Tod oder sonstigem Wegfall der Partei, wie im ordentlichen Verfahren.

Andernfalls würden die Fristen für Erhebung des Widerspruchs und Einspruchs ablaufen, ohne daß die Gegenpartei vertreten wäre, und würden z. B. im Falle des Ablaufs der Widerspruchsfrist die Rechtsnachfolger alsbald einem vollstreckbaren Titel gegenüberstehen, der ihrem Erblasser gegenüber nicht vorhanden war. Dies Ergebnis kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben.

Der Umstand, daß einzelne Vorschriften über die Unterbrechung des Verfahrens nicht ohne Weiteres zum Mahnverfahren passen, kann keinen Grund abgeben, deren Anwendung im Mahnverfahren überhaupt abzulehnen.

Auch das RG, II. Civilsenat, hat dies in einem Urteil vom 24. April 1895 — abgedruckt in den Badischen Annalen, Bd. 61, S 234 — wenigstens insoweit anerkannt, als es sich um den Eintritt der Unterbrechung handelt.

Hierbei hat es allerdings abgelehnt, die Frage zu entscheiden, in welcher Weise im Mahnverfahren, zu dem „die Vorschriften des § 217 der (alten) CPO nicht sämtlich passen“, die Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens stattzufinden habe.

Da im vorliegenden Fall durch den Tod des Schuldners hiernach das Verfahren unterbrochen worden ist, so ist die Widerspruchsfrist nach § 249 CPO nicht abgelaufen.

Der auf Antrag des Gläubigers ergangene Vollstreckungsbefehl ist nach § 249, Abs 2 und 3, CPO der Gegenpartei gegenüber ohne rechtliche Wirkung.

Die obige Frage war hiernach zu bejahen und die Beschwerde kostenfällig abzuweisen.

Beschl. LG Darmst., I. CK, v. 16. Febr. 1900. T. 32/00.

v. H.

Anmerkung des Einsenders. Zu gleichem praktischem Ergebnis kommt ein Urteil Kgl. OLG Köln v. 18. IV. 95 — Rhein. Archiv Bd. 89 I. 97 — obgleich es sich der Ansicht Gaupp's anschließt, dann aber ausführt: „die in §§ 230 Abs. 1 Nr. 1, 293 Abs. 1, 665, „666, 667 CPO zum Ausdruck gebrachte Grundbestimmung, daß jede „Entscheidung des Gerichtes, als welche auch der Zahlbefehl sich dar„stellt — da er nur nach vorgängiger Prüfung durch den Richter er„lassen werden darf — regelmäßig nur zwischen den Parteien Recht „schafft, ist mit um so größerer Strenge auf das Strafverfahren an„zuwenden, da der Vollstr.-Befehl sich vollständig an den Zahlbefehl „und deshalb an die Person, auf welche dieser sich bezieht, anschließen „muß“. Aus diesem Grund lehnt das Gericht die Vollstreckungsklausel gegen die Erben ab und empfiehlt Zurücknahme des alten Zahlbefehls und Antrag auf neuen Zahlbefehl gegen die Erben.

7. Kurpfuscherei, § 230 StGB. Berichtigung des Sitzungsprotokolls; § 271 StPO.

Der Angekl., der, ohne geprüft oder approbiert zu sein, die sogen. Naturheilkunde gewerbsmäßig betrieb, wurde der fahrlässigen Körperverletzung schuldig befunden, weil er, wie angenommen wurde, mangels einer genügenden Ausbildung zum ärztlichen Beruf, nicht die erforderliche Kenntnis des menschlichen Körpers und seiner Behandlung in krankem Zustand besaß und deshalb in zwei Fällen dadurch gegen allgemein anerkannte Regeln der Heilkunst verstieß, daß er teils das Vorhandensein einer Krankheit, teils deren Sitz nicht erkannte und trotz des ihm bewußten Mißerfolgs der ohne Rücksicht auf die Individualität des Kranken verordneten Wasserkuren und Diät, die Zuziehung sachverständiger Hilfe bezw. Anwendung sachgemäßer Heilmittel unterließ. Die Strafkammer legte dem Angeklagten als Fahrlässigkeit zur Last, daß er in beiden Fällen, trotz mangelhafter Vor-

bildung und zufolge dessen ungenügender Befähigung, die Behandlung übernahm, während er hierbei die Möglichkeit des Eintritts schlimmer Folgen und eine Schädigung seiner Patienten voraussehen konnte, wie solche auch eingetreten ist.

Die hiergegen eingelegte Revision wurde verworfen.

Das RG ging von der Ansicht aus, daß die Frage, ob eine Krankenbehandlung sachgemäß sei oder nicht, ob sie wider Regeln der Heilkunst verstoße, ob diese Regeln allgemein anerkannte seien, ob die Maßnahmen des Angeklagten die Gesundheit seiner Patienten geschädigt hätten oder nicht, ob die durch die Kur bewirkte Gewichtsabnahme eines derselben eine solche Schädigung oder nur einen sog. „Zwischenerfolg", der für das endliche Ergebnis nicht maßgebend sei, bedeute, nicht dem rechtlichen, sondern dem thatsächlichen Gebiete angehöre, mithin in der RevJnst nicht zu erörtern sei.

Den prozessualen Angriff anlangend, so stand fest, daß, nach vollzogener Unterschrift des Sitzungsprotokolls durch beide Urkundspersonen, nachträglich ein Vermerk dahin aufgenommen wurde, für welchen Zeitabschnitt die in der Hauptverhandlung thätig gewesenen beiden Gerichtsschreiber — es fand im Laufe derselben ein Wechsel in der Person statt — mitgewirkt hatten.

Das RG entschied, unter Verweisung auf die Entsch. in Bd 21, S 200, daß diese Berichtigung die Beweiskraft des Prot. nicht erschüttere, da einmal die Korrektur vor Einlegung der Revision vorgenommen worden sei und zudem durch die Aeußerung des Vorsitzenden feststehe, daß der Hergang in der Hauptverhandlung wahrheitsgemäß beurkundet sei.

RG I StS 22. Jan. 1900 D. 4989/99 (LG Mainz I StK 28. Sept. 99. M 144/99). Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. Kann in Bezug auf einen vor einem gemeinrechtlichen Gerichte im Jahr 1897 mit dem Vormunde eines unehelichen Kindes abgeschlossenen Arrogationsvertrag jetzt von der zuständ. hess. Behörde der Dispens vom Erfordernisse des vollendeten 50. Lebensjahres erteilt werden?

Der hess. Unterthan D. in B. hatte am 15. Nov. 1897 vor Notar J. in H. mit dem Vormund des unehelich von seiner Ehefrau geborenen Kindes einen Adoptions- bezw. Arrogationsvertrag abgeschlossen, der auch die obervormundschaftliche Genehmigung durch das zuständige preuß. Gericht erhalten hatte. Das Gesuch des D., ihn von dem Erfordernisse des nach gem. Recht verlangten vollendeten 60. Lebensjahres zu befreien, war von dem preuß. Justizminister mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Petenten als eines Hessen abschlägtich beschieden worden. Auch der bei der hess. Behörde damals erbetene Dispens wurde nicht erteilt, da kein Adoptionsverfahren nach rhein. Recht vorliege und dieses auch eine Dispenserteilung von einem gesetzlichen Erfordernis nicht kenne. — Im Januar 1900 erbat D., gestützt auf § 1745 BGB, wiederholt Dispens, da er noch keine 50 Jahre alt sei, indem er von der Ansicht ausging, es bedürfe nur noch dieses, um den Adoptionsvertrag vom 15. November 1897 rechtswirksam zu machen.

Das LG zu Mainz hat sich in seinem Bericht vom 30. Januar 1900 an das Großh. Ministerium der Justiz dahin ausgesprochen, daß das Verfahren aus dem Jahre 1897 als beendet anzusehen und Petent auf die Einleitung eines neuen Adoptionsverfahrens (§ 65. 66 RG ü d freiw Gbk) zu verweisen sei, wobei dem Amtsgericht überlassen werden könne, ob der notarielle Vertrag vom 15. November 1897 noch als Grundlage für das Verfahren dienen könne. Großh. Ministerium entschied nach Antrag. F.

9. Kann der Vormund von der Vormundschaftsbehörde angehalten werden, die Umwandlung der Anlage des Mündelvermögens binnen kurzer Frist in eine der Vorschrift des § 1807 BGB entsprechende Vermögensanlage herbeizuführen?

Das Amtsgericht W. hatte den Vormündern der Minderjährigen V. aufgegeben, den Nachweis binnen 3 Wochen zu führen, daß die nicht der Vorschrift des § 1807 BGB u. Art 212 EGzBGB entsprechenden Wertpapiere, in denen das Mündelvermögen zu weitaus dem größten Teil am 1. Januar 1900 angelegt war, dem § 1807 BGB entsprechend angelegt seien.

Auf die seitens eines der Vormünder eingelegte Beschwerde, welche nach § 20 und insbesondere § 58 RGes betr. FreiwGbk. für zulässig erachtet wurde, hat das LG Mainz in Uebereinstimmung mit den Motiven Bd. IV S. 1116, dem früheren Art 4 des Hess. Ges. v. 18. Juni 1887 u. § 8 der Instr. für Vorm. v. 28. Aug. 1887 (Amtsbl. XXIII/87) ausgesprochen, daß es unmöglich sei, dem Vormund ohne weiteres den Umsatz sämtlicher Wertpapiere in pupillarisch sichere Papiere vorzuschreiben, da damit oft erhebliche Einnahme- und Vermögensverluste verknüpft seien. (Vgl. auch lith. Ausschr. Gr. JzMin. zu No. 1688 v. 5. Febr. 1900). Hiermit solle jedoch der Vormundschaftsbehörde nicht das Recht und die Pflicht abgesprochen werden, die veranlagten Wertpapiere auf ihre Sicherheit hin zu prüfen und da, wo sie begründete Zweifel zu haben glaubt, auf Veräußerung innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist (ähnlich wie dies in der ehemal. Instr. der Vorm. § 8 letzten Absatz vorgeschrieben) zu dringen.

Beschl. LG Mainz II. CK v. 13. II. 1900 T. 22/00. F.

Kosten- und Gebührenwesen.

Vollmachtsstempel bei Erwerbung von Straßengelände.

Laut Vollmacht vom 18. Januar 1900 war vom Kreisausschuß eines Kreises der Kreisamtmann X. beauftragt, Straßengelände kostenlos für den Kreis zu erwerben. Das AG hielt für diese Vollmacht die Verwendung von Stempel für notwendig, weil nach Art. 1, letzter Abs. des Ges. vom 12. August 1896, betr. den Bau von Kunststraßen, lediglich „die Wahrung des Eigentumsrechtes" frei von Stempel u. s. w. erfolge. Auf Beschwerde wurde angeordnet, daß kein Vollmachtsstempel zu verwenden sei. Das Beschwerdegericht ging davon aus, daß es Wille des Gesetzes sei, die interessierten Personen der Staatskasse gegenüber frei von Kosten zu belassen, insoweit es sich ausschließlich um einen Akt drehe, dem sich jene nicht entziehen können. Wolle man diese Freiheit von Kosten auf die „zur Wahrung des Eigentumsrechts" erforderlichen Handlungen beschränken, so würde man zum Schlusse kommen, daß nur die Ingrossation, welche die dingliche Wirkung des Eigentums sichert, kostenlos zu vollziehen sei, während der vorangehende obligatorische Vertrag kostenpflichtig wäre. Der Gesetzgeber wolle jedoch offenbar, daß nicht nur die Ingrossation, sondern sämtliche Handlungen, welche diese Ingrossation bezwecken und ermöglichen, frei von Stempeln u. s. w. bleiben sollen. Hierzu gehöre auch die Erteilung der Vollmacht und es sei gleichgiltig, ob die letztere aus besonderen Gründen notwendig gewesen sei oder nicht.

Entsch. LG Dstdt. CK III. v. 23. März 1900. — T. 62/00.

LGR Dr. Meisel.

Abhandlungen.

Aus den Versammlungen des Richtervereins für die Provinz Starkenburg.

Mitgeteilt von LGR Dr. Wetzel (Darmstadt).

(Schluß.)

5. Frage: Nach §§ 1406, 1453 und 1525 BGB bedarf die Frau zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft sowie zur Errichtung eines Inventars über eine ihr angefallene Erbschaft der Zustimmung ihres Ehemanns nicht. Kann sie bei Errungenschaftsgemeinschaft ohne Zustimmung ihres Mannes einen Erbverteilungsvertrag abschließen und ihr Erbteil in Empfang nehmen?

Antwort: Da der Erbverteilungsvertrag eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthält und eine Befreiung von der Regel des § 1395 BGB (die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes) nicht besteht, so ist nach § 1525 die Zustimmung des Mannes erforderlich. Daß die gesetzlich besonders ausgesprochene Befreiung von der ehemännlichen Zustimmung zu der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nicht ohne weiteres auch die Befreiung hinsichtlich des Erbverteilungsvertrags zur Folge hat, ergibt sich aus einer Vergleichung der §§ 1406 und 1822. Ersterer erklärt, daß die Frau nicht der Zustimmung des Mannes bedürfe zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichtteil, sowie zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft. Letzterer verlangt für den Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf einen Pflichtteil sowie zu einem Erbverteilungsvertrag. Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß die Weglassung des Erbverteilungsvertrags im § 1406 eine absichtliche ist.

6. Frage: Inwieweit ist nach Art 203 EG z BGB und § 1642 BGB ein richterliches Kontrolerecht inbezug auf die vor dem 1. Januar 1900 liegenden Vermögensanfälle vorhanden?

Antwort: Soweit der überlebende Elternteil Vermögen der Kinder kraft elterlicher Gewalt verwaltet, greifen nach Art 203 EG die Vorschriften des § 1642 BGB auch hinsichtlich des vor dem 1. Januar 1900 erworbenen Kindesvermögens Platz, der Vater hat also das seiner Verwaltung unterliegende Geld des Kindes verzinslich anzulegen. Soweil dagegen der überlebende Elternteil Kindesvermögen kraft güterrechtlichen Erbrechts in Nießbrauch hat, kommen die Art 203 und § 1642 überhaupt nicht in Betracht. Wohl aber kann nach den Vorschriften über Nießbrauch (§§ 1052, 1081—1084) Sicherheitsleistung verlangt werden, einerlei, ob es sich um einen vor oder nach dem 1. Januar 1900 entstandenen Nießbrauch handelt. Dies ergibt sich für den nach dem 1. Januar entstandenen Nießbrauch aus Art 203, für den vorher entstandenen aus Art 168 Abs 2 HessAusfG. Der Umstand, daß der Nießbraucher aus güterrechtlichem Erbrecht gleichzeitig Inhaber der elterlichen Gewalt ist, schließt die Anwendbarkeit des Art 168 EG nicht aus. — Das Vormundschaftsgericht kann auf Grund der §§ 1630, 1795 und 1797 BGB einen Pfleger bestellen und durch ihn die gebotenen Sicherheitsmaßregeln veranlassen, sobald der Gemeindewaisenrat meldet, daß eine Gefährdung des Kindesvermögens vorliegt.

Die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns in Ehescheidungsprozessen.

Von Rechtsanwalt Dr. Fuld (Mainz).

Die Rechtsprechung hat bisher ziemlich übereinstimmend sich dahin ausgesprochen, daß unter der Herrschaft des BGB der Ehemann nicht verpflichtet sei, in Ehesachen der Frau wegen der Prozeßkosten einen Vorschuß zu leisten (vgl LG Gießen und LG Mainz in Nr 1 d. Bl., S 4, OLG Celle in „Das Recht", 1900, S 152), während die Theorie teilweise eine andere Auffassung vertritt (vgl Marwitz, „D. Jur.-Ztg.", 1900, Nr 2, S 43, Fleischmann, „Das Recht", 1900, S 151, Bahsen, „Jur. Zeitschr. f. Elf.-Lothr.", Bd 25, S 84—87; vgl auch Plank, Anm. 1c zu § 1387 BGB. Die verhältnismäßig häufige Erörterung der Frage ist ein Beweis für die praktische Bedeutung. Zweifellos steht nun fest, daß die Beantwortung sich nicht auf die Bestimmungen der CPO stützen, sondern daß dieselbe nur auf Grund der für den Güterstand geltenden Vorschriften gegeben werden kann (vgl Plank, Heft 5, S 45) Anm. a); ebenso ist als zweifellos zu betrachten, daß die Verpflichtung des Mannes zur Leistung eines Kostenvorschusses nicht mit der Unterhaltspflicht desselben gerechtfertigt werden kann, weil zufolge ausdrücklicher Erklärung der Motive — vgl Motive zu I Entw., Bd. IV, S. 125, 696 — die Bestreitung der Prozeßkosten zu der Unterhaltsverpflichtung nicht gerechnet wird. Es kann sich daher nur darum handeln, ob die Verpflichtung nicht entweder auf dem Umwege über § 1451 BGB mittelbar oder vermittelst einer allerdings etwas freien Auslegung nach § 1412 BGB konstruiert werden kann. Auf den erstern Weg verweisen Marwitz und Bahsen, während der letztere von Fleischmann empfohlen wird. Daß die Frau nach § 1451 sich durch das Vormundschaftsgericht ermächtigen lassen kann, sei es den zur Deckung des Vorschusses erforderlichen Betrag bei einem Dritten als Darlehen aufzunehmen, sei es, ihrem Rechtsanwalt gegenüber bis zu der Höhe desselben einen Schuldschein auszustellen, ist nicht zu bezweifeln, auch wird wohl der Vormundschaftsrichter kein Bedenken tragen, der Frau die Zustimmung zu diesen Rechtshandlungen zu erteilen, falls der Mann von ihr vergeblich zur Leistung eines Vorschusses aufgefordert worden ist. Sowohl dem dritten Darlehnsgeber, als auch dem Rechtsanwalt gegenüber haftet alsdann nach § 1412, Abs. 1, BGB das eingebrachte Gut und es könnte auf Grund eines Schuldtitels auch die Vollstreckung in dasselbe bewirkt werden. Allein es ist ohne weiteres ersichtlich, daß dieser Ausweg ein recht komplizierter ist und es erscheint zum mindesten fraglich, ob die Praxis geneigt sein wird, von demselben Gebrauch zu machen; bezüglich der von dem Gerichtsfiskus beanspruchten Vorschüsse darf dies billig bezweifelt werden. Nunmehr hat man behauptet, daß die Vorschußgläubiger, also die Gerichtskasse, der Rechtsanwalt, sich auch ohne diesen Umweg ohne weiteres an das eingebrachte Gut halten könnten, ohne daß der Mann berechtigt wäre, aus seinem Nutznießungsrecht einen Widerspruch geltend zu machen; man stützt sich hierbei auf Abs. 2 des § 1412 BGB; hiernach fallen dem eingebrachten Gut allerdings stets die Kosten eines Rechtsstreits zur Last und es ist für die Anwendung dieser Bestimmung gleichgiltig, ob im internen Verhältnis der Ehegatten zu einander die Kosten von dem Vorbehaltsgut zu tragen sind, was ja bezüglich der Kosten eines zwischen den Ehegatten geführten Rechtsstreits nach § 1416, Abs. 1, BGB dann der Fall ist, wenn der Ehemann sie nicht zu tragen hat. Zu den Kosten gehören auch die Kostenvorschüsse und demgemäß kann der Kostenvorschuß auch gegen das eingebrachte Gut geltend gemacht werden, ohne daß es des vorhin bezeichneten Umwegs bedarf. Der Rechtsanwalt kann also den ihm nach der GebOfRA zustehenden Vorschußanspruch gegen die Ehefrau auf Zahlung einklagen und gleichzeitig nach § 739 CPO gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung klagen; hat er Urteil in diesem Sinne erwirkt, so steht der Vollstreckung in das eingebrachte Gut ein rechtliches Hindernis nicht im Wege.

Auf andere Weise läßt sich ein Ersatz für die bisherige Vorschußpflicht des Mannes nicht schaffen, auch nicht vermittelst § 1387, Abs. 1, BGB — a. M. Plank in Anm. 1c hierzu. Es ergibt sich somit, daß der Erlaß einer vorläufigen Verfügung im Eheverfahren, wodurch dem Manne die Leistung eines Kostenvorschusses aufgegeben würde, nicht mehr möglich ist und die Rechtsprechung ratio bisher das Gesetz richtig ausgelegt hat.

Litteratur.

Die Preuß. Ministerialverfügungen zur Ausführung des BGB und der Neben- und Ausführungsgesetze. Nebst Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dez. 1899 (R. v. Decker's Verlag, Berlin). Die erste Lieferung dieses Sammelwerks bringt auf 160 Seiten 27 Verfügungen aus verschiedenen Ressorts, darunter solche zu § 157, Abs 4, CPO (Prozeßagenten), §§ 980 ff. BGB. über Führung der verschiedenen Register, Zustellungswesen, Behandlung von Fundsachen, Entmündigung, Todeserklärung, Zwangsversteigerung u. a. m. Auch außerhalb Preußens wird man das im Erscheinen begriffene Werk als Fundgrube für Anregungen der verschiedensten Art im Gebiete der Justizverwaltung ansehen und schätzen dürfen. Der Verlag stellt ein chronologisches, systematisches und Sachregister in Aussicht, so daß die Uebersicht über den mannigfaltigen Inhalt ausreichend gewährleistet erscheint. K.

Brühl, Otto, Landrichter. **Miete und Pacht nach Reichsrecht** (Strecker u. Schröder, Stuttgart). Der Verfasser war mit Erfolg bestrebt, eine gemeinverständliche, systematische Darstellung des Stoffes in 11 kurzen Abschnitten zu bieten. Das Werkchen, das in zweiter Auflage vorliegt, behandelt eingehend die in Betracht kommenden Grundsätze über Verträge in Anwendung auf Miete und Pacht und erörtert besonders auch die für die Uebergangszeit wichtigen Art 170—172 des EGzBGB. Die Schrift (78 S.) hat guten Druck und wird in der Praxis wie auch für den Laien als bequemes Hilfsmittel dienen können. K.

Schröder, Erich, Landgerichtsrat und **Mugdan, Ernst**, Amtsrichter. **Das Deutsche Vormundschaftsrecht** (R. von Decker, Berlin, 690 S, M. 12 geb.). Dieses auf die Landesrechte Preußens und der Reichslande Bezug nehmende Werk gibt eine sehr verdienstliche systematische Darstellung des heutigen Reichsrechts im Vormundschaftswesen. Neben der Rechtsprechung des RG und der französ. Gesetzgebung werden besonders erörtert und berücksichtigt die Uebergangsbestimmungen (Theil V) sowie die Gesetze über Gemeindewaisenrat, Nachlaßfürsorge, religiöse und Zwangserziehung, Erbschaftsteuer, Gesinderecht und dergl. mehr, was mit der Aufgabe des Werkes in Beziehung steht. Das Ganze ist eine fleißige, wertvolle Arbeit, die nicht allzu rasch — wie so Manches aus der Flut des neuesten juristischen Schrifttums — veralten wird. K.

Beast, Oberlandesgerichtsrat. **Handbuch für Konkursrichter** (Siemenroth und Troschel, Berlin. 2. Aufl., 274 S). Der Verf. hat sein im Jahre 1890 erschienenes Buch in der vorliegenden neuen Auflage durch Berücksichtigung der Novellen zur KO und CPO dem geltenden Rechte angepaßt. Er gibt eine eingehende Darstellung der Aufgabe des Konkursgerichts in Beziehung zu allen Konkursbeteiligten und behandelt das formale Recht im Sinne des Praktikers, dem das Gesetz selbst die Ausgestaltung des Verfahrens in weitem Maße überlassen hat. In den Beilagen gibt der Verf. einige ausführliche Schemata zu Beschlüssen, Protokollen, zur Tabelle u. a. m., wodurch die Brauchbarkeit des Buches für die in dieser Materie arbeitenden Amtsrichter wohl noch erhöht ist. (Preis 4 Mk. 50 Pf.) K.

Briefkasten.

Hr. Rechtsanwalt O. in F. Mit dem Vorstand der Hess. Anwaltskammer ist für das erste Geschäftsjahr ein vorlänfiges Abkommen dahin getroffen, daß gegen eine von der Anwaltskammer zu entrichtende Bauschsumme jeder Anwalt des Landes unsere Zeitschrift kostenfrei geliefert erhält.

Zur gefälligen Beachtung!

Eintretende Aenderungen in den Adressen unserer geehrten Abnehmer bitten wir sogleich zu unserer Kenntnis zu bringen.

Die Expedition der Hessischen Rechtsprechung in Mainz.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 4. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Saalbaustraße 71.	**Mainz, 15. Mai 1900.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Unfallversicherung. Auslegung von Fragen der Deklaration. Entschädigung auch während einer Haftverbüßung.

Kläger war als Arbeiter der Gewerkschaft M. bis 3. November 1892 beschäftigt und bei der Berufsgenossenschaft der chemischen Industrie in F. versichert. An genanntem Tage ward er überfahren und erhielt eine Unfallentschädigung in Gestalt einer fortdauernden Rente. Nachher betrieb er das Geschäft eines Milchhändlers und versicherte sich in dieser Stellung bei der Aktiengesellschaft V. laut Polize vom 6. Juli 1896 gegen Unfall, und zwar für den Fall vorübergehender Arbeitsunfähigkeit mit 5 Mk. für den Tag. Am 26. Januar 1898 erlitt er durch einen Sturz über eine Kellertreppe eine Verletzung des linken Fußknöchels, infolge deren er erst am 28. März 1898 wieder vollkommen arbeitsfähig wurde. Für diese Zeit der Arbeitsunfähigkeit forderte er die vertragsmäßige Entschädigung. Die Versicherungsgesellschaft verweigerte die Zahlung wegen pflicht- und wahrheitswidriger Verneinung der noch näher zu besprechenden Fragen der von dem Antragsteller unterzeichneten Deklaration vom 12. Juni 1896 unter 4d, 5a und b. Dieser Einwand ward aus folgenden Gründen verworfen:

In Beantwortung der Fragen unter 4a und b hat Kläger in der Deklaration wahrheitsgemäß erklärt, daß er im Laufe der letzten 5 Jahre einen Unfall erlitten habe, indem sein linkes Bein am Knöchel gedrückt worden sei; zu Frage 4c gab er seinen behandelnden Arzt an, verneinte aber zu Frage 4d, daß jetzt noch — 12. Juni 1896 — „Folgen" dieser Verletzung bestünden. Diese Beantwortung ward trotz der Beanstandung für zutreffend erachtet, da bei unbefangener Auslegung ein noch f o r t d a u e r n d e r R e n t e n b e z u g nicht als eine solche „Folge" im Sinne der Fragestellung anzusehen, das Vorhandensein sonstiger Folgen zur kritischen Zeit aber nicht nachgewiesen sei. Die Frage 5b, ob er einer Krankenkasse angehöre oder durch eine B e r u f s g e n o s s e n s c h a f t, event. durch welche bereits gegen Unfall versichert sei, hat Kläger verneint. Mit Recht; denn er war nur so lange bei der eingangs genannten Berufsgenossenschaft versichert, als er auf der Gewerkschaft arbeitete. Als Milchhändler fällt Kläger nicht unter die staatliche Zwangsversicherung, wie sie das RGes. vom 6. Juli 1884 eingeführt hat. Selbstredend war Kläger nicht verpflichtet, zu Frage 5b einer früheren, inzwischen beendigten Versicherung bei einer Berufsgenossenschaft Erwähnung zu thun.

Frage 5a richtet sich dahin, ob Antragsteller nach einem erlittenen Unfall „von einer V e r s i c h e r u n g s g e s e l l s c h a f t Entschädigung beansprucht bezw. erhalten" habe, bei welcher Gesellschaft und wann. Unverkennbar ist unter Frage 5 ein scharfer Gegensatz zwischen „Berufsgenossenschaft" (Ziffer b) und „Versicherungsgesellschaft" (Ziffer a) vorhanden. Insoweit die Berufsgenossenschaften erwähnt sind, wird überhaupt nicht gefragt, ob eine Unfall-Entschädigung bezogen worden sei, während dieser Umstand bei Versicherungsgesellschaften allerdings Gegenstand der Frage an den Antragsteller bildet. Aus dieser Unterscheidung ergibt sich schon, daß der Kläger gar nicht verpflichtet war, seiner von der Berufsgenossenschaft herrührenden Rente zu erwähnen, und die Fragestellung läßt keinen Zweifel, daß die Gesellschaft selbst nicht daran dachte, die völlige Uebereinstimmung beider Versicherungsarten zu unterstellen. Inspektor H., der für den Kläger die Antwort schrieb, ging augenscheinlich gleichfalls von dieser Auffassung aus bei Verneinung der Frage 5a. Es bestehen aber thatsächlich auch solche rechtliche Unterschiede zwischen einer privaten Versicherungsgesellschaft und einer Berufsgenossenschaft, die als Trägerin der gesetzlichen Zwangsversicherung gewisser Berufsangehörigen nach § 9 des UnfVG. erscheint, daß eine verschiedenartige Behandlung in der Sache selbst begründet ist.

Zur Höhe des Klageanspruchs hat der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum der H a f t v e r b ü ß u n g des Klägers keinen Einfluß eingeräumt. Denn abgesehen davon, daß der Sträfling für seine Verbüßung eine gewisse Entschädigung zu leisten hat, gewährt der vorliegende Versicherungsvertrag keinen Anhalt für die Erwägung, daß ein an sich fällig gewordener Versicherungsbetrag dem Versicherten durch Hinzutritt eines zweiten, die Erwerbsfähigkeit gleichfalls hemmenden Umstandes wieder entzogen werden soll. Die Versicherungsbedingungen setzen in dieser Richtung nichts zu Gunsten der Beklagten fest.

OLG II. CS, 15. Dezember 1899. U. 193/99. Schl.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Wann liegt Gewerbebetrieb im Großherzogtum Hessen seitens eines in Baiern wohnenden Gewerbetreibenden vor?

Nach der Feststellung der Vorinstanzen hat der zu Klein-Heubach in Baiern ansässige Pferdehändler S. am 9. Febr.

1899 zu Seckmauern im Großherzogtum Hessen an einen dortigen Landwirt zwei Pferde verkauft, ohne ein Gewerbepatent für das Großherzogt. Hessen zu besitzen. Er ward deshalb auf Grund des Art. 29 Abs. 1 des Hess. Ges. über die Gewerbesteuer vom 23. Juli 1884 bestraft. In der Revisionsinstanz rügte der Verteidiger Verkennung des Begriffs des Gewerbebetriebs und führte aus: eine einzelne Handlung des Gewerbetreibenden genüge nicht, wenn ihm nicht eine Wiederholung nachgewiesen sei. Der Gewerbebetrieb des Angekl. in Baiern scheide für die Beurteilung ganz aus, da einzig sein Gewerbebetrieb in Hessen in Frage stehe und nachzuweisen sei, während er in der That in Hessen nur dieses eine Geschäft gemacht habe, ohne daß die Absicht weiterer Geschäftsabschlüsse daselbst bei ihm vorhanden gewesen sei.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen. Der Vorderrichter hat mit Recht die willkürliche Unterscheidung mißbilligt, durch welche der Angekl. einen — von seinem Pferdehandel in Baiern ganz getrennt zu beurteilenden — besonderen hessischen Gewerbebetrieb entwickeln und nur bei dessen Vorhandensein die Verpflichtung gelten lassen will, ein hessisches Gewerbepatent zu lösen. Diese Auffassung, wie sie der Angekl. für sich anruft, ist bereits früher von dem erkennenden Senate als rechtsirrig verworfen worden, wobei davon ausgegangen wurde, daß die einzelne Handlung stets in Verbindung mit der übrigen unbestritten auf Pferdehandel gerichteten gewerblichen Thätigkeit — ohne Rücksicht auf die Landesgrenzen bezw. die Verschiedenheit des Ortes der einzelnen Geschäftsabschlüsse — zu betrachten sei (Urteil vom 20. April 1895 R 10/95). Hiernach hat der Berufungsrichter zutreffend den Fall des Art. 29 Abs. 1 des GewStGes. für gegeben erachtet, da Angekl., ohne im Großherzogt. Gewerbeanlagen oder eine Niederlassung zu besitzen, durch den fraglichen Verkauf sein Gewerbe in Hessen betrieben hat.

R 40/99, 19. Januar 1900. Schl.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Setzt die „Verhütung des völligen sittlichen Verderbens" nach Art. 1 des Gesetzes, die Zwangserziehung Minderjähriger betreffend, einen gewissen Grad von Verwahrlosung voraus und ist durch diese Annahme das Gesetz verletzt?

Der am 8. März 1886 geborene Jakob X. wurde durch rechtskräftiges Erkenntnis der StK zu Mainz vom 8. Mai 1899 wegen eines Vergehens gegen die Sittlichkeit zu einer Gefängnisstrafe von vier Wochen verurteilt. Die Kreisschulkommission stellte auf Grund des Gesetzes betr. die Zwangserziehung Minderjähriger vom 11. Juni 1887, neue Fassung vom 17. Juli 1899, Antrag auf Unterbringung des Knaben in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt, welchen das Vormundschaftsgericht durch Beschluß vom 29. Januar 1900 ablehnte. Die Beschwerde der Kreisschulkommission ward durch Beschluß des LG vom 26. Februar 1900 zurückgewiesen. Hiergegen ist die weitere Beschwerde gerichtet. Sie ist gemäß Art. 5 des erwähnten Gesetzes sowie §27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 zulässig, wenn die Entsch. auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung mußte vorliegend verneint werden.

Es handelt sich um einen Minderjährigen von mehr als 12 und weniger als 18 Jahren. Nach Maßgabe des Art. 135 des EGzBGB und Art. 1 des Hess. G. über die Zwangserziehung Minderjähriger kann diese, weil es sich um einen Fall des § 56 StGB nicht handelt, nur ausgesprochen werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 1666, 1838 BGB vorliegen, oder wenn die Maßnahme zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen notwendig ist. Nach Reichsrecht wird gemäß der angezogenen Bestimmungen des BGB vorausgesetzt eine Verschuldung des Vaters, bezw. der Mutter oder des Vormunds, ein Mißbrauch, eine Vernachlässigung des Kindes oder ein ehrloses, unsittliches Verhalten. Ohne eine solche Verschuldung kann die Maßregel noch getroffen werden, wenn sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist.

Das LG ist von der Auffassung ausgegangen, eine Verschuldung der Eltern bezüglich der Erziehung liege nicht vor. Die Verhütung des völligen sittlichen Verderbens setze aber einen gewissen Grad von Verwahrlosung voraus und es sei nicht anzunehmen, daß der Junge als verwahrlost im Sinne des Gesetzes zu betrachten sei. Die letztere Feststellung stützt sich auf die Aussage des Bürgermeisters, Pfarrers und Lehrers. Sie stellt sich, wie auch die Kreisschulkommission zugegeben hat, als eine solche thatsächlicher Natur dar, gegen welche die weitere Beschwerde mit Erfolg nicht erhoben werden kann. Dagegen wird seitens der Kreisschulkommission behauptet, die Auffassung, daß eine schon bis zu einem gewissen Grad gediehene Verwahrlosung nötig sei, sei rechtlicher Natur und nicht zutreffend, somit durch weitere Beschwerde angreifbar. Das OLG kann in der Begründung des LG eine Rechtsverletzung nicht finden. In Abs. 1 des Art. 1 des Gesetzes über die Zwangserziehung ist die Rede von Kindern zwischen dem 6. und 12. Jahre und heißt es am Schlusse „zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung". Hier wird also zweifellos ein gewisser Grad dieser Verwahrlosung schon vorausgesetzt. Der Abs. 2 spricht von Minderjährigen zwischen 12 und 18 Jahren und bedient sich am Schlusse der Worte „Verhütung des völligen sittlichen Verderbens." Die Gesetzesmaterialien geben keinen bestimmten Aufschluß. Der Wortlaut spricht nicht gegen, sondern für die Auffassung des LG. Wenn eine so tief in das Familienleben eingreifende Maßregel, durch welche den Eltern das Kind genommen wird, ergriffen werden soll, wenn nicht einmal eine Verschuldung auf Seiten der Eltern erfordert wird, so erscheint jedenfalls das Vorhandensein eines bereits eingetretenen Verderbens in einem gewissen Grade notwendig. Es kann nicht angenommen werden, daß, weil eine Zwangserziehung zulässig ist, wenn gemäß Art. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1887 und § 1666 BGB durch Verschuldung des Vaters nur eine Gefährdung des geistigen und leiblichen Wohls des Kindes zu befürchten ist, nunmehr die nämliche Maßregel angeordnet werden soll, ohne daß eine Verschuldung der Eltern oder Vormünder besteht und ein Verderben in einem halbwegs erheblichen Grade überhaupt eingetreten ist. Liegt eine Verschuldung der Eltern nicht vor, sind sie anständige Leute, wie durch die Beweisaufnahme festgestellt ist, so kann ihrer Sorge überlassen werden, die geeigneten Vorkehrungen zu treffen.

Da hiernach die angegriffene Entsch. auf einer Gesetzesverletzung nicht beruht, war die weitere Beschwerde unzulässig.

Beschl. des OLG, II. CS v. 4. April 1900. W. 41/1900. Schl.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Mitwirkung der Miterben bei der Ueberschreibung eines gepfändeten ideellen Erbanteils an Grundstücken auf den Gläubiger.

Kläger hatte gegen einen Schuldner einen Vollstreckungstitel auf Zahlung einer Geldsumme erwirkt. Schuldner hat

mit zwei Geschwistern seinen Vater beerbt, die hinterlassene Witwe des Vaters hat den Nießbrauch. Zu dem Nachlasse gehören zwei errungenschaftliche Grundstücke, stehen also nach dem in Betracht kommenden Landrecht zu 1/3 im Eigentum der Witwe, zu 2/3 in dem der Erben. Auf Antrag des Klägers sind die Ansprüche des Schuldners auf Ueberschreibung des ihm zugefallenen ideellen Anteils an den erwähnten Grundstücken gerichtlich gepfändet und dem Kläger zur Einziehung überwiesen worden. Die Ueberschreibung, die behufs Zwangsvollstreckung und Eintragung des Hypothektitels nötig ist, kann nur stattfinden unter Mitwirkung aller Erben. Diese weigern sich jedoch. Die Klage soll die Weigerung beseitigen. Sie wurde abgewiesen.

Aus den Gründen: Von den Erben kann die verlangte Mitwirkung nicht gefordert werden und zwar deshalb nicht, weil sie nach Art 4 und 12 des Gesetzes vom 21. Februar 1852 hierzu wohl berechtigt, aber nicht verpflichtet sind — Archiv f. pr. Rechtswissenschaft, Bd. 18, Neue Folge, S. 334.

Die Miterben stehen bezüglich der einzelnen Nachlaßgegenstände nach dem römischen Recht in einem Gemeinschaftsverhältnisse und ist hierbei der Begriff des Miteigentums mit allen Folgen durchgeführt. Der einzelne Erbe darf seinen ideellen Anteil an jedem Nachlaßgegenstand veräußern. Eine durchgreifende Aenderung dieser Grundsätze ergab sich aber im deutschen Rechte, wonach sich die Erbgemeinschaft als eine sogenannte Gemeinschaft zur gesamten Hand darstellt, bei welcher der Miterbe wohl über seinen Anteil an der gesamten Erbschaft, nicht jedoch über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen verfügen kann. Sein Anspruch gegen die Miterben geht auf Auseinandersetzung und Behändigung dessen, was ihm schließlich zufällt. Seine Rechte an den einzelnen Nachlaßsachen beschränken sich thatsächlich auf den Anspruch, daß dieselben bei der Erbauseinandersetzung zur Nachlaßmasse gezogen werden, während, soweit der einzelne Miterbe in Betracht kommt, die Konsequenzen des Miteigentums nicht gezogen werden. Keinen Anstand hat es selbstverständlich, wenn sämtliche Erben über einen Nachlaßgegenstand verfügen, doch hat dies freiwillig zu geschehen. Kein Miterbe kann zur gemeinsamen Verfügung gezwungen werden. Ob nun die römisch-rechtlichen Grundsätze oder diejenigen der deutsch-rechtlichen Gemeinschaft zur gesamten Hand im Gebiete des gemeinen Rechtes gelten, ist vielfach bestritten. Im Fragefall braucht jedoch hierauf nicht eingegangen zu werden, da der Klageanspruch nach beiden Rechten unbegründet ist. Der Miteigentümer nach römischem Rechte kann nämlich von seinem Mitberechtigten wohl Aufhebung der Gemeinschaft und Ersatz notwendiger Aufwendungen, nicht aber eine Maßregel verlangen, die lediglich die Sicherung der dinglichen Wirkungen eines bestehenden Rechtes bezweckt. Das deutsche Recht schließt dagegen jede Verfügungsbefugnis über den einzelnen Nachlaßgegenstand aus und es bleibt dem Miterben nur die Forderung auf Anerkennung seines Erbrechts, auf Erbauseinandersetzung und Einwerfen etwa reklamierter Vermögensteile zur Nachlaßmasse. Von Anerkennung eines Erbrechts und einer Erbauseinandersetzung kann aber hier deshalb keine Rede sein, weil der Kläger eine Pfändung der erbrechtlichen Ansprüche seines Schuldners nicht behauptet hat.*

Entsch. der III. CK des LG Darmstadt v. 5. Febr. 1900 O 968/99.

Anmerkung des Einsenders. Vgl. auch BGB, 5. Buch, 4. Titel, Mehrheit von Erben. § 2032 u. f. Das Verhältnis der Miterben im BGB ist nach der deutschen Rechtsform der Gemeinschaft zur gesamten Hand gestaltet. Der Nachlaß ist, solange es nicht zur Auseinandersetzung kommt, gemeinschaftliches Vermögen der Erben, das für die Zwecke der Gemeinschaft, insbesondere für die Berichtigung der Nachlaßschulden und für die Erledigung der unter den Erben selbst bestehenden Verbindlichkeiten, einer dinglichen Bindung unterliegt. Demzufolge werden einerseits Anteile der Miterben, die ihrer selbständigen Verfügung unterliegen, nur an dem Nachlaß als Ganzem, nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen anerkannt und gestaltet sich andererseits die Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten zu einer gemeinschaftlichen. — *Plank*, Kommentar, 9. Lieferung, S. 177.

LGR Dr. *Meisel*.

5. Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe. — Hat § 343 BGB rückwirkende Kraft?

Der Bekl. hatte am 16. Mai 1895 bei der Klägerin (Leb.-Vers.-Akt.-Gesellsch.) Antrag auf Lebensversicherung in Höhe von 5000 Mk. gestellt; er hatte sich verpflichtet, sich binnen 14 Tagen ärztlich untersuchen zu lassen und, falls er dieser Verpflichtung nicht nachkomme, die Prämie für ein Jahr mit 232 Mk. als Konventionalstrafe zu bezahlen. Unter der Behauptung, der Bekl. sei seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, hat die Gesellschaft die bedungene Konventionalstrafe gegen ihn eingeklagt. Der Bekl. hat in der Berufungsinstanz eventuell Herabsetzung der Strafe gemäß § 343 BGB beantragt. Das Gericht hat dies abgelehnt aus folgenden Gründen:

Nach Art 170 EG z BGB bleiben für ein vor dem Inkrafttreten des BGB entstandenes Schuldverhältnis die bisherigen Gesetze maßgebend. Ausnahmen von dieser Vorschrift sind im Gesetze nicht ausdrücklich gemacht. Nach den Motiven (S 257) soll indes nicht ausgeschlossen sein, daß, wenn einzelne Normen des BGB, wie im Wege der Auslegung festzustellen sein werde, einen reformatorischen oder prohibitiven Charakter dergestalt haben, daß sie auch die zur Zeit des Inkrafttretens bestehenden Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigen, dieser rückwirkenden Tendenz Folge zu geben sei und die betreffenden Normen auch auf bestehende Schuldverhältnisse zur Anwendung zu bringen seien.

Der Bekl. behauptet unter Berufung auf Habicht: „Die Einwirkung des BGB auf bestehende Rechtsverhältnisse" (S 190), daß § 343 BGB eine Prohibitivbestimmung der bezeichneten Art sei. Dieser Ansicht konnte nicht beigepflichtet werden.

Zunächst läßt sich § 343 nicht mit § 138 BGB auf gleiche Linie stellen. Letzterer spricht nur das aus, was bisher schon fast allgemein Rechtens war. § 343 trägt den Charakter einer Ausnahmebestimmung. In den Fällen, in denen die Unverhältnißmäßigkeit in besonders hohem Maße hervortritt, wird meist auch § 138 anwendbar sein. Unter den gesetzgebenden Faktoren waren die Ansichten darüber, ob ein Ermäßigungsrecht überhaupt einzuführen sei, sehr geteilt (vgl Prot. I, S 783 ff.). § 343 sollte Abhülfe schaffen, wenn der wirtschaftlich Schwache ausgebeutet werden könnte, ohne daß die Vereinbarung der Strafe als gegen die guten Sitten verstoßend nach § 138 nichtig wäre. — Bei einer von einem Kaufmanne im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochenen Vertragsstrafe ist das Ermäßigungsrecht ausgeschlossen (§ 348 HGB). Alle diese Umstände sprechen gegen den Charakter der Bestimmung als einer Prohibitivvorschrift, die, weil von dem sittlichen Bewußtsein gefordert, auch auf früher entstandene Schuldverhältnisse angewendet werden müßte.

Im vorliegenden Falle konnte § 343 um so weniger in Betracht kommen, als nicht nur das fragliche Schuldverhältnis bereits früher entstanden war, sondern auch die Fälligkeit der auf diesem Verhältnisse beruhenden Vertragsstrafe bereits unter der Herrschaft des früheren Rechts eingetreten war.

Uebrigens liegt ein offenbares Mißverhältnis zwischen der Strafe und den Interessen des Gläubigers und somit die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Herabsetzung nicht vor. Von dem Ermäßigungsrechte darf nach der Absicht

des Gesetzgebers kein zu weit gehender Gebrauch gemacht werden, damit nicht durch die Anwendung der Vorschrift die Vertragsuntreue befördert wird. Es handelte sich um eine Versicherungssumme von 5000 Mk. Da die vereinbarte Strafe noch nicht 5 % dieser Summe beträgt, kann nicht gesagt werden, daß sie unverhältnismäßig hoch sei. Event. wäre es Sache des Schuldners gewesen, Anhaltspunkte dafür zu liefern, daß letzteres der Fall sei, und das behauptete Mißverhältnis darzulegen (Prot. VI. S 1571). Dies ist indes nicht geschehen.

(Entsch LG Mainz CK I. v. 5. Febr. 1900 S 122/98). Th.

6. Höhe der Verzugszinsen.

Vom 1. Januar 1900 an kann der Gläubiger nur 4 % beanspruchen und zwar aus folgenden Gründen: Es ist in Betracht zu ziehen, welche Stellung das frühere gemeine Recht gegenüber der Höhe der Verzugszinsen eingenommen hat. Das Röm. R. kannte bei Darlehen keine Verzugszinsen, das Kanonische Recht verbot überhaupt, Zinsen zu nehmen, sodaß der Gläubiger gezwungen war, sein Interesse gegenüber dem Schuldner zu liquidieren, eine schwierige und zeitraubende Arbeit, die das Reichskammergericht bewog, auf den Erlaß einer reichsgesetzlichen Bestimmung zu dringen, wie sie in § 139 des Reichsdeputationsabschieds von 1600 abgedruckt ist. Hierdurch wurde dem Gläubiger die Wahl freigestellt, bei Verzug seines Schuldners entweder — wie bis dahin allein möglich — sein Interesse zu liquidieren oder 5 % Zinsen zu fordern („der Vermutung halber, daß der Kreditor sein Geld von solcher Zeit an anlegen und zugelassener Weise zum wenigsten 5 vom hundert wol haben möge"). Die 5 % stellen also das rechtlich angenommene Durchschnittsmaß des gesamten Interesses des Gläubigers dar. Die gesetzliche Festlegung des Zinsfußes beruht auf der Fiktion (Dernburg, Habicht), daß der Gläubiger Schaden in Höhe des Zinsfußes von 5 % erleide. Hält man hieran fest, so muß angenommen werden, daß vom 1. Januar 1900 an der Schaden des Gläubigers bereits mit 4 % vergütet ist. Wie der zitierte § 139 erkennen läßt, soll der Gläubiger in den Verzugszinsen gesetzlich sein Interesse erhalten. Wenn nun § 288 BGB dieses Interesse auf vierprozentige Verzugszinsen vom 1. Januar 1900 an berechnet, so kann der Gläubiger unter Anwendung der schon früher maßgebend gewesenen Rechtsanschauung nicht mehr als 4 % beanspruchen, vorbehalten sein Recht, höheren Schaden zu liquidieren. Der Schaden des Gläubigers aus dem Verzuge seines Schuldners vergrößert sich täglich, aber nicht gleichmäßig. Wie nun der Schaden, den der Gläubiger speziell liquidiert, sich für gewisse Zeiträume größer oder kleiner herausstellen wird, als für die übrigen, so muß auch bei Ersatz des Schadens durch gesetzliche Verzugszinsen die Thatsache berücksichtigt werden, daß der Gesetzgeber erklärt hat: die Vorenthaltung eines Kapitals werde von einem bestimmten Zeitpunkte an, hier 1. Januar 1900, mit 4 % richtig und angemessen ausgeglichen. Man wende nicht ein, daß der landesübliche Zinsfuß z. B. höher sei als 4 %; denn auch vor dem 1. Januar 1900 war der Zinsfuß Schwankungen unterworfen, es entschied aber gleichwohl lediglich die gesetzliche Festlegung des Zinsfußes (vgl Habicht, S 162). Entsch LG Gießen v. 20. März 1900 in S. A. g. F. S 95/99.

LGR D.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Erbschaftssteuer bei Vorliegen eines korrespektiven Testaments verstorbener Eheleute. Nachträgliche Erhöhung der angeforderten Erbschaftssteuer.

Der Rentner Z. hatte im Jahre 1860 bei dem vormaligen Stadtgericht D. mit seiner Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem die genannten Eheleute in Ermangelung von Leibeserben folgende Bestimmungen getroffen hatten:

„Der gesamte Nachlaß des zuerst Versterbenden von uns soll dem Ueberlebenden als Universalerben kautionsfrei zufallen, und soll derselbe solchen nach Bedürfnis angreifen und verbrauchen können. Der Nachlaß des Längstlebenden von uns soll zur Hälfte den gesetzlichen Erben desselben und zur anderen Hälfte den Intestaterben des Erstverstorbenen oder deren Deszendenten als Erben zufallen."

Im unmittelbaren Anschluß hieran war die weitere Bestimmung getroffen worden, „daß die Einsetzung des Ueberlebenden als Erbe des erst Verstorbenen" an mehrere Bedingungen geknüpft wurde, die thatsächlich eingetreten sind. Außerdem wurden mehrere Legate ausgesetzt.

Nachdem im Jahre 1876 Z. gestorben und das erwähnte Testament von der hinterlassenen Wittwe und der Wittwe W., als der Schwester und nächsten gesetzlichen Erbin des Z., anerkannt worden war, verfügte das Stadtgericht die Ueberweisung der Kollateralsteuer mit 426 Mk. 51 Pf., welche die Witwe Z. auch entrichtete.

Im Jahre 1897 starb auch die Witwe Z. Nach der von dem Masseverwalter aufgestellten und von den Beteiligten anerkannten Masserechnung wurde das Reinvermögen auf 200000 M. festgesetzt. Hiervon entfiel in Gemäßheit der Testamentsbestimmung die Hälfte auf die Erben des Mannes, nämlich:

a) die Witwe des Dr. M. geb. W., b) deren Schwester Katharine W. als gesetzliche Erben ihrer †1882 verstorbenen Mutter, der oben erwähnten Witwe W. Die andere Hälfte fiel an die zahlreichen Erbstämme der Wittwe Z. Die vorerwähnte Miterbin Katharine W. ist inzwischen im Jahre 1899 ebenfalls, und zwar ohne Hinterlassung von Deszendenz, verstorben und von ihrer oben genannten Schwester, der Wittwe M., ab intestato beerbt worden, sodaß nunmehr nur diese letztere als gesetzliche Erbin des Z. in Betracht kommt.

Bei Berechnung der von ihr und der Katharina W. zu entrichtenden Erbschaftssteuer war nun Großh. Erbschaftssteueramt von der Ansicht ausgegangen, daß dieselbe mit Rücksicht auf den bereits im Jahre 1876 erfolgten Tod des Ehemanns Z. in Gemäßheit des Art 63 Abs. 3 des Gesetzes vom 30. August 1884 und § 21 des Finanzgesetzes vom 8. Juni 1821 nach den vor dem Inkrafttreten des erstgenannten Gesetzes geltenden Bestimmungen in Ansatz zu bringen sei, und hatte demgemäß der Wittwe M. und der Katharina W., die es als gesetzliche Erben des Ehemanns Z. betrachtete, eine Erbschaftssteuer von 5 Prozent berechnet, welche unterm 21. Mai 1898 zur Kontrole überwiesen und hiernächst auch von den Erbinnen entrichtet wurde.

Inzwischen hatte auf eine in den Akten des Erbschaftssteueramts seitens des Ministeriums der Finanzen, Abteilung für Steuerwesen, ihm gegebene Anregung das Erbschaftssteueramt die Frage nochmals in Erwägung gezogen, ob die Dr. M. Witwe und Katharina W. nach Wortlaut und Sinn des Testaments nicht vielmehr als Erben der Witwe M. anzusehen und demzufolge auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes vom 30. August 1884 zu besteuern seien. Das Ergebnis dieser nochmaligen Prüfung der Akten war, daß das Erbschaftssteueramt von seiner der früheren Steuerberechnung zu Grunde gelegten Auffassung abging und sich im Anschluß an die von dem RG ausgesprochenen Grundsätze über die korrespektiven Testamente zu der Anschauung bekannte, daß die Witwe M. und

Katharina W. nicht als Erben des Mannes, sondern als solche der **Witwe** Z. anzusehen und demgemäß nach Art 7 Pos 4 des Gesetzes vom 30. August 1884 mit 8 Prozent des ihnen zugefallenen Nachlaßvermögens zu besteuern seien.

Die Erbinnen verfolgten rechtzeitig Reklamation und brachten vor:

1. der Steuerfiskus sei nicht berechtigt, nachdem einmal eine ordnungsmäßige Festsetzung der Erbschaftssteuer stattgefunden, **nachträglich** noch einmal eine höhere Steuer anzufardern;
2. diese Anforderung von 8 Prozent sei aber auch materiell unbegründet, weil die Witwe M. und Katharine W. gar nicht Erben der Witwe, sondern des **Ehemannes** Z. gewesen seien, da der letztere bei Errichtung des Testaments sein Vermögen seiner Schwester, der Witwe W., und deren Kindern habe zuwenden und denselben hierauf ein sicheres, unbedingtes und nur durch den Tod des überlebenden Ehegatten befristetes Recht habe gewähren wollen. Diese Auffassung sei auch von den beiden Erbinnen, dem AG und sogar früher von dem Erbschaftssteueramt selbst geteilt worden. Hiernach könne nur ein Steuersatz von 5 Prozent gerechtfertigt erscheinen.

Großh. Ministerium der Finanzen, Abt. für Steuerwesen, entschied unterm 27. Juli 1899 dahin, daß der erhobenen Reklamation nicht entsprochen werden könne, weil einesteils die nachträgliche Anforderung einer gesetzlich geschuldeten Erbschaftssteuer nirgends verboten und deshalb und nach der seither geübten Praxis für zulässig zu erachten sei, anderntеils aber die Reklamanten nach den vom RG wiederholt gegebenen Entscheidungen über den Begriff der korrespektiven Testamente nicht als Erben des Z., sandern als solche der **Witwe** Z. angesehen werden müßten.

Gegen diese Entsch. hat die jetzt noch allein in Betracht kommende Erbin Dr. M. Witwe **Rekurs** an den VGH eingelegt.

I. Die Entsch. der streitigen ersten Frage, ob die Rekurrentin nach Inhalt des Testaments als Erbin des **Ehemanns** oder der **Witwe** Z. anzusehen ist, hängt im wesentlichen von der Frage ab, ob jenes Testament als ein **karrespektives** anzusehen ist.

Das Wesen des **korrespektiven** Testaments besteht — wie in der Doktrin und Praxis unbestritten — darin, daß zwei selbständige in einem äußeren Akt vereinigte Testamente varliegen, die dergestalt von einander abhängig sind, daß die Bestimmungen des einen Testaments nur dann Rechtsgültigkeit haben, wenn auch diejenigen des anderen rechtsgüttig sind. Entscheidend für diese Eigenschaft der Korrespektivität ist vor allem der **Wille der Testatoren**, der zunächst aus dem **Wortlaut** und, wenn dieser verschiedener Auslegung fähig ist, aus dem Inhalt der gesamten übrigen Testamentsbestimmungen nach den allgemeinen Grundsätzen über Auslegung der Rechtsgeschäfte zu erforschen ist. Spricht aber nach der Ansicht der meisten Rechtslehrer bei einem wechselseitigen gemeinschaftlichen Testament der Eheleute schon oon vornherein eine **Präsumtion** für dessen Korrespektivität (s. **Arndts** Pand. § 500, **Sintenis**, Civ.R., Bd. III, S 467; **Puchta**, Pand., §481) so ging die aus zahlreichen Entsch. ersichtliche Rechtsprechnng unseres vormaligen Ober-Appellationsgerichts dahin, daß mangels einer diesbezüglichen ausdrücklichen Bestimmung im Testament selbst die korrespektive Eigenschaft desselben insbesondere dann anzunehmen sei, wenn die testierenden Eheteute in einem gemeinschaftlichen Testament nicht allein sich selbst wechselseitig zu Erben eingesetzt, sondern darin auch zugunsten **dritter Persanen**, namentlich der beiderseitigen gesetzlichen Erben, über das beiderseitige Vermögen ats eine einzige Masse verfügt haben (s. Arch. f. pr. R. W. N. F., Bd. 10 u. die auf S 295, 342, 358, 373 mitgeteilten Entsch) Hiermit stimmt im Wesentlichen auch § 2270 des neuen BGB überein, welcher bestimmt, daß ein solches korrespektives Verhältnis der letztwilligen Verfügungen im Zweifel dann anzunehmen sei, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken und für den Fall des Ueberlebens des Bedachten Verfügungen zugunsten von Personen getroffen werden, die mit dem anderen Ehegatten verwandt sind oder ihm sanst nahe stehen.

In Anwendung des vorstehend erwähnten, auch von dem VGH gebilligten Rechtsgrundsatzes auf den varliegenden Fall ergibt sich aber, daß — ungeachtet des Mangels einer ausdrücklichen diesbezüglichen Bestimmung — die korrespektive Eigenschaft des Testaments der Eheleute Z. mit Grund nicht bezweifelt werden kann. Beide kinderlose Ehegatten haben sich gegenseitig, der erstversterbende den überlebenden, zu alleinigen Erben ihres gesamten Nachlasses eingesetzt und zwar frei von jeder Pflicht zur Kautionsleistung und mit dem Recht des Ueberlebenden, im Bedürfnisfall das Vermögen des Verstorbenen anzugreifen und für sich zu verwenden; dasjenige, was nach dem Tode des Ueberlebenden an Vermögen nach vorhanden wäre, sollte zu gleichen Hälften an die beiderseitigen gesetzlichen Erben fallen. Es wurde also auch für den Fall des Todes des überlebenden Ehegatten das ganze noch vorhandene Nachlaßvermögen ats **eine** Masse angesehen, welche ohne jede weitere Unterscheidung zwischen dem Vermögen des Ehemanns und demjenigen der Ehefrau einfach in zwei gleichen Teilen auf die beiderseitigen gesetzlichen Erben übergehen sollte.

Durch die Bestimmung: „und soll derselbe solche **nach Bedürfnis** angreifen und verbrauchen können" sallte affenbar dem überlebenden Ehegatten nur die Befugnis verliehen, bezw. belassen werden, während seiner Lebzeiten frei über die Masse zu verfügen; es war die Absicht der testierenden Eheleute, daß nicht das Vermögen in dem Umfang, wie es an den Ueberlebenden gelangt war, sondern in dem zur Zeit des Todes des letzteren noch vorhandenen Bestand den gesetzichen beiderseitigen Erben zufallen sollte.

Der Einwand, gegen die beabsichtigte Errichtung eines korrespektiven Testaments spreche der Umstand, daß die überlebende Ehefrau Z. sich über das, was die Ehegatten gewollt und beabsichtigt haben, bei Lebzeiten ausgesprochen, daß sie ferner der Witwe W. und deren Erben zur Sicherung der denselben nach dem Tode der Ehefrau Z. gebührenden Nachlaßhälfte **Kaution** geleistet und damit unzweideutig anerkannt habe, daß den genannten Erben bereits ein vererbliches unwiderrufliches Recht zustehe, ist ebenfalls nicht geeignet, die korrespektive Eigenschaft jenes Testaments in Frage zu stellen. Denn abgesehen davon, daß eine ausdrückliche Erklärung der Witwe Z. in dem vorerwähnten Sinne nicht varliegt, würde auch immerhin eine jede derartige spätere **einseitige** Kundgebung der Witwe Z. keinerlei sicheren Rückschluß gestatten auf die bei **Errichtung des Testaments** vorhandene Absicht **beider Ehegatten**. Im Uebrigen spricht aber auch die Bestimmung des Testaments, wonach die Ehefrau Z., als der überlebende Ehegatte, zur Leistung einer Kaution für die Erben ihres Mannes gar nicht verpflichtet war, gerade für die Annahme, daß jenen Erben **vor dem Ableben** der übertebenden Ehefrau keinerlei Rechte an dem Nachlaßvermögen des Ehemanns eingeräumt werden sollten. Ebenso wenig kann es aber auch in die Wagschale fallen, daß das AG nach dem Tode des Z. dessen gesetzliche Erbin, die Witwe W., zu einer Erklärung über die Anerkennung des Testaments aufgefordert und später die Bestätigung des Ver-

kaufs eines errungenschaftlichen Nachlaßobjekts von der Zustimmungserklärung der Witwe W. abhängig gemacht hatte. Denn der erstgenannte Akt seitens des AG war ein notwendiger und der zweite ist rechtlich ohne Belang, weil der betr. Richter sich immerhin über die Auslegung der Testamentsbestimmungen im Zweifel befunden und zu seiner eigenen Sicherheit (wegen einer ihm möglicherweise drohenden Syndikatsklage) zur Bestätigung jenes Verkaufs die Einwilligung der gesetzlichen Erbin des Ehemanns Z. für geboten oder doch rätlich gehalten haben mochte. Keinesfalls kann aus diesen verschiedenen Momenten etwas zugunsten der Annahme hergeleitet werden, daß die Absicht der Eheleute Z. **nicht** auf die Errichtung eines korrespektiven Testaments gerichtet gewesen sei. Aus demselben Grunde ist aber endlich auch der Umstand völlig unerheblich, daß die ursprüngliche Entsch. des Erbschaftssteueramts auf einer anderen rechtlichen Auslegung des Testamentsinhalts beruhte, denn ein etwaiger früherer Irrtum dieser Behörde, die nicht als Vertreterin des Fiskus, sondern nur als dessen Verwaltungsorgan erscheint, kann keineswegs für diesen von verpflichtender Wirkung sein.

(Schluß in No. 5.)

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Stempel zu Obligationen.

Den zu einer **Obligation** (Schuldverschreibung mit Hypothekurkunde) über 45000 M. nach dem Gesetz vom 12. August 1899 zu verwendenden Stempel hatte das AG auf 219 M. 50 Pf. berechnet, nämlich:

1. Hypothekbestellung: Tarif Nr. 21, Abs 1 = 135 M. — Pf.
2. Schuldverschreibung: Tarif Nr 82 Z. 11 gemäß der Zusatzbest. 1 zu Nr 21: 1/2 — 22 „ 50 „
3. Gebühr des Notars: §§ 6, 7, Abs 1 GebO f Notare vom 29. Nov. 1899 — 62 „ — „

Dagegen wurde Beschwerde erhoben, da es sich:

1. nur um eine Sicherungshypothek handle, also nur der Satz von 20 Pf. für 100 M. anzuwenden sei;
2. der Ansatz unter 2. ganz wegzufallen habe;
3. die Notarsgebühr nur zu 5/10 gemäß § 8 der GebO f. Notare in Ansatz zu bringen sei, davon aber noch die Gebühren des Ortsgerichts für Taxation und Fragenbeantwortung in Abzug zu kommen hätten.

Es wurde Herabsetzung des Stempelbetrags auf etwa 117 M. beantragt. Das LG erkannte, daß folgender Stempel anzusetzen sei:

1. für die Schuldverschreibung, die die Urkunde zunächst enthält, gemäß Tarif Nr 82 Z. 11 je 10 Pf. für 100 M. . . . . 45 M. — Pf.
2. für die Hypothekbestellung: Tarif Nr 21, Abs 1, da Sicherungshypothek nicht vorliegt — vgl MinReskr. v. 19. Jan. 1900 zu Nr JM 1272 — 30 Pf. für 100 M. . . . . 135 M. — Pf., wovon jedoch gemäß Zusatzbest. 1 zu Tarif Nr 21 die Hälfte des Schuldverschreibungsstempels mit 22 „ 50 „ abzuziehen ist, so daß bleiben . . . . . 112 „ 50 „

im ganzen also . . . . 157 M. 50 Pf.

Stempelzuschlag in Höhe der Notariatsgebühr nach Art 41 des Gesetzes vom 12. August 1899 ist nicht in Ansatz zu bringen, da Hypothekurkunden nach Art 29 des Pfandgesetzes, der nach Art 189 EG z BGB in Kraft bleibt (§ 11 der Instr., das Hypothekenwesen betr.) nicht von einem Notar errichtet werden können, also der im Art 41 vorgesehene Fall nicht vorliegt.

LG Gießen, CK II. Beschl. v. 8. Febr. 1900 T 15/00.

LGR Sdm., Gießen.

2. Wann hat die in die Prozeßkosten verurteilte Partei auch die Kosten eines von dem Gegner privatim erhobenen Gutachtens zu tragen?

Es ist zwar richtig, daß in der Rechtsprechung des RG anerkannt ist, daß die Kosten für ein privatim eingeholtes Gutachten die unterliegende Partei gemäß § 87 CPO zu tragen hat, wenn nach der korrekten Sachlage die Einholung des Gutachtens als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig sich darstellt — Jurist. Wochenschr. 1897, S 303, Nr. 5; 1898, S 45, Nr 2; 1898, S 114, Nr 4; Seufferts Arch., Bd 47, Nr 155 —. Allein, wie sich aus diesen Entsch. ergibt, läßt sich die Erstattungsfähigkeit solcher Kosten doch nur von den Fällen verstehen, wo die Partei durch das Gutachten sich erst in die Lage versetzte, ihrer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung eine bestimmte Richtung und Grundlage zu geben, sei es dem Grunde des von ihr geltend zu machenden Anspruchs nach, sei es bezüglich der Höhe desselben; wo die Partei sich also erst durch das einzuholende Gutachten das Material zur Substanziierung ihrer Ansprüche oder ihrer Einwendungen verschaffen mußte.

Als Kosten der **Sicherung des Beweises** aber können vorliegend die durch Zuziehung des Sachverständigen X. dem Kläger vorgeschossenen Kosten nicht auf Grund des dem Beklagten allgemein (prinzipiell) die Kostenpflicht auferlegenden Urteils im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens dem Beklagten belastet werden, weil diese Sicherung des Beweises nicht unter Wahrung des für solche Beweisführung in §§ 447 ff. CPO vorgeschriebenen Verfahrens veranlaßt worden ist; insbesondere nicht unter Zuziehung des Gegners — § 452 CPO. Wäre dies geschehen, dann würden die Kosten der Beweisführung als Teil der Kosten des Prozesses von demjenigen, welcher in diese verurteilt worden ist, zu tragen sein (**Seuffert**, CPO, Note 3 vor § 447).

Entsch d. OLG v. 2. Dez. 1899 W. 131/99. S.

Abhandlungen.

Inwieweit ist der überlebende Ehegatte zur Errichtung eines Inventars verpflichtet?

Von Amtsrichter Hörle (Grünberg).

Nach dem BGB hat der überlebende Ehegatte bis zum Eintritte der Volljährigkeit seines Kindes oder bis zum Zeitpunkte der Verheiratung der minderjährigen Tochter das Recht der Verwaltung und Nutznießung deren Vermögens. Er ist verpflichtet, das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen der Kinder, welches bei dem Tode des verstorbenen Elternteiles vorhanden ist oder den Kindern später zufällt, in dem aus §§ 1640, 1686, 1638 Abs. 1, 1649 bis 1651, 1931 bis 1934 BGB sich ergebenden Umfange zu verzeichnen und das Verzeichnis, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgerichte zur Prüfung und Aufbewahrung einzureichen, widrigenfalls gegen ihn auf Grund des Art 31 des Ausführungsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder des § 1670 BGB eingeschritten werden würde. Diese Pflicht zur Vermögensaufnahme ist ein Ausfluß der **familienrechtlichen**, elterlichen Vermögensverwaltung und Nutznießung.

An den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft hat das BGB selbst besondere Nachwirkungen für den Fall der Auflösung derselben durch den Tod eines Ehegatten nicht geknüpft, sondern es bei den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen bewenden lassen. Nur in den Ehen, die vor dem 1. Jan. 1900 nach den Bestimmungen des Mainzer, Solmser, Pfälzer, Katzenelnbogener oder Württembergischen Landrechts, des Nassauischen Rechts, des Butzbacher Stadtrechts, des Grünberger Stadt- und Amtsbrauches, der Frankfurter Reformation oder der Isenburger VO vom 15. Nov. 1769 geschlossen und durch das Hess. AG z. BGB in das neue Recht übergeleitet sind, steht im Falle der Auflösung der Ehe durch Tod dem überlebenden Ehegatten auch fortan der lebenslängliche Nießbrauch an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten zu, soweit dieser Nachlaß gemeinschaftlichen Abkömmlingen, nicht Stiefkindern zufällt (Art. 191, 192, 186, 199 AG z BGB.). Dieser Nießbrauch ist eine erbrechtliche Wirkung des auf Grund der Art. 200, 218 des EG z BGB abgeänderten Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft in den vorher angeführten Rechtsgebieten. Art. 203 EG z BGB bestimmt, daß für die Befugnisse der Eltern am Vermögen der Kinder mit dem 1. Jan. 1900 das neue Recht maßgebend sein soll. Diese Vorschrift bezieht sich aber nur auf die aus der elterlichen Gewalt, dem Elternrecht als solchem hervorgehenden, nicht aber auf die auf einer anderen rechtlichen Grundlage, wie dem ehelichen Güter- oder Erbrechte, namentlich dem deutschrechtlichen Beisitzrecht oder dem lebenslänglichen Nießbrauch jener Partikularrechte beruhenden Befugnisse am Nachlasse des verstorbenen Ehegatten. In Art. 200 EG z BGB sind die bisherigen Gesetze in Bezug auf den Güterstand der zur Zeit des Inkrafttretens des BGB bereits geschlossenen Ehen sowie die Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes ausdrücklich vorbehalten. Inhalt, materieller und zeitlicher Umfang, sowie die rechtliche Behandlung des gütererbrechtlichen Nießbrauches bestimmen sich daher nach dem auf Grund der Art. 200, 218 EG z BGB, durch Art 169, 186 ff., 191, 192, 199, 200, 203, 168 Abs 2 AG z BGB modifizierten bisherigen Rechte. Namentlich gilt dies für die Verpflichtung des überlebenden Ehegatten zur Inventarerrichtung, Sicherheitsleistung, Unterhaltung und Ausstattung der Kinder aus dem der Nutznießung unterworfenen Vermögen. Für den Fall der Auflösung einer nach Art. 191, 192, 199, 186 AG z BGB zu beurteilenden Ehe durch Tod ist nun ein gesetzliches Gebot der Vermögensaufnahme bei beerbter Ehe in den vorerwähnten Partikularrechten nicht enthalten. Folglich würde deren Anordnung von Amtswegen sich als ein unbefugter Eingriff in das Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten darstellen (vgl Habicht, die Einwirkung usw. § 54; Rassow's Beiträge 1909, S 44; Motive zu Art 168, 191, 192, 194, 203 AG z BGB, sowie Art 194 das.; Roth, Deutsches Privatrecht II, § 162; Gerber, Deutsches Privatrecht, § 236, Anm. 5; Archiv f. pr. RW. N. F. 15, S 150 ff.). Wenn eine Ehe, deren Güterstand sich ausschließlich nach dem BGB oder nach einem früheren Gesetze oder Vertrage bestimmt, nach denen sich die Nutznießung als eine rein familien- oder elternrechtliche darstellt, durch Tod aufgelöst wird, so muß das eingangs erwähnte Inventar errichtet werden.

Würde durch die Ausübung des dem Gewalthaber nach Art 191, 192, 199, 186 AG z BGB zustehenden Nießbrauches das Vermögen der Kinder erheblich verletzt, so stehen ihnen die Sicherungsmaßregeln der §§ 1051 bis 1054, 1067, 1081 bis 1084 BGB zu (Art 168 Abs. 2 AG z BGB).

Wenn der überlebende Ehegatte nach Art. 191 Abs 3, 179 Abs. 4 und 5 AG z BGB und Art. 218 EG z BGB auf den ihm zustehenden lebenslänglichen Nießbrauch verzichtet und sein Erbrecht in Anspruch nimmt, so steht ihm an dem den Abkömmlingen zugefallenen Erbteile die Nutznießung im Sinne der §§ 1649 ff., 1626, 1661 ff., 1684 ff. BGB zu. Insoweit ist er daher auch zur Errichtung eines Vermögensverzeichnisses nach §§ 1640, 1686 BGB verpflichtet.

Falls einem überlebenden Ehegatten nach Art 191, 192 AG z BGB der lebenslängliche Nießbrauch an dem Verwandten zweiter Ordnung (§ 1925 BGB) oder Großeltern des verstorbenen Ehegatten zufallenden Nachlasse zusteht, und diese Eigentumserben Vermögensaufnahme und Sicherheitsleistung von ihm verlangen, so hat der Richter der frw Gerbkt. auch künftig die Vornahme dieser Handlungen abzulehnen, sobald der überlebende Ehegatte widerspricht und ein sonstiger das gerichtliche Einschreiten rechtfertigender Grund nicht vorliegt. Wegen der Inventarisations- und Kautionspflicht des überlebenden Ehegatten bei kinderloser Ehe, d. h. gegenüber Verwandten zweiter Ordnung und Großeltern nach dem Solmser und Katzenelnbogener Landrecht, der Isenburger VO. vom 18. Nov. 1769, dem Nassauischen Rechte und dem Butzbacher Stadtrechte s. Archiv f. prakt. RW, N. F., Bd. 15, S 104/105, 119, 199, 150 ff.; 32 ff.; Bd. 2 S 104 ff.; Entsch. d. OLG z. Darmst. v. 16. Okt. 1888 (U 75/87) (Im Uebrigen vgl Dernburg's Pand. I, §§ 248, 249; Windscheid's Pandektenrecht I, §§ 204, 206; Seuffert's Pandektenrecht I, §§ 169, 170; Seuffert's Archiv 53 Nr. 184.)

Praktische Fragen.

Von Ministerialrat Dr. Best (Darmstadt).

1. Amtliche Verwahrung von Testamenten 2c. (Art. 132 AG z BGB).

Nach dem Art. 132 Abs. 1 des AG z BGB soll ein Testament, das vor einem Richter, vor einem Notar oder vor dem Vorsteher eines Ortsgerichts errichtet worden ist, in die besondere Verwahrung des Amtsgerichts gebracht werden, in dessen Bezirke der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments seinen Wohnsitz oder, in Ermangelung eines Wohnsitzes innerhalb des Großherzogtums, seinen Aufenthalt hatte. In Fällen, in welchen der Erblasser im Großherzogtum weder einen Wohnsitz noch einen ständigen Aufenthalt hatte, haben auf Grund dieser Vorschrift verschiedene Notare die von ihnen errichteten Testamente an das außerhessische AG des Wohnsitzes des Erblassers abgegeben. Dieses Verfahren beruht auf einer unzutreffenden Auslegung der voraufgeführten Bestimmung. Die Hess. Gesetzgebung kann selbstverständlich nur die Gerichte des Landes mit der Verwahrung von Testamenten und Erbverträgen beauftragen und es ist darum eine Uebersendung an außerhessische Gerichte unter allen Umständen ausgeschlossen. Daraus folgt aber nicht, daß mangels Zuständigkeit eines Gerichts der Notar oder der Ortsgerichtsvorsteher das vor ihm errichtete Testament unter Umständen in seiner eigenen Verwahrung behalten könnte.

In dem Art. 132 ist nicht von einem ständigen Aufenthalte, sondern nur von einem Aufenthalte des Erblassers die Rede. Es genügt daher, wenn der Erblasser, der in Hessen keinen Wohnsitz hat, sich im Großherzogtum nur zu dem Zwecke aufgehalten hat, um daselbst ein Testament oder einen Erbvertrag zu errichten. Da aber die Errichtung eines Testaments oder Erbvertrags das Erscheinen des Erblassers vor dem Urkundsbeamten erfordert und ein Hess. Notar oder ein Hess. Ortsgerichtsvorsteher sein Amt nur innerhalb des

Großherzogtums ausüben kann, so kann es an einem zur Verwahrung des Testaments oder Erbvertrags zuständigen Hess. Gerichte niemals fehlen.

2. Aenderung des Bekenntnisses eines Kindes durch die eheliche Mutter (Art. 111 AG z BGB).

Es ist die Frage aufgetaucht, ob die Mutter des im Art. 111 AG z BGB ihr verliehenen Rechtes, das Bekenntnis ihres Kindes zu ändern, durch Eingehung einer neuen Ehe verlustig wird. Die Frage ist zu verneinen. Nach § 1697 BGB verliert die Mutter durch Eingehung einer neuen Ehe zwar die elterliche Gewalt, sie behält aber unter den im § 1696 bezeichneten Beschränkungen das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen und damit nach § 1631 das Erziehungsrecht. Im § 1696 BGB wird der Mutter die Sorge für die Person des Kindes insoweit entzogen, als es sich um die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten handelt. Da aber bei einer Aenderung des Bekenntnisses des Kindes nach Art. 111 AG z BGB die erziehungsberechtigte Mutter nicht in Vertretung des Kindes, sondern in Ausübung eines ihr selbst verliehenen Rechtes handelt, so wird ihre Befugnis durch die im § 1696 bestimmte Einschränkung nicht berührt. Der Vormund des Kindes ist nach Art. 111 Abs. 3 Satz 3 zu hören, seine Genehmigung aber ist nach den §§ 1696, 1690 BGB nicht erforderlich. (Wird fortgesetzt.)

Litteratur.

Peiser, H., Landgerichtsrat. Die Zwangsverwaltung von Grundstücken (Siemenroth u. Troschel, Berlin. 2. Aufl., 285 S, Preis M. 6). In einer sehr gründlichen Monographie wird hier das etwas abseits liegende, vielfach recht unbekannte Feld des RGes. v. 24. März 1897 in seinen engen Beziehungen zur CPO, KO, GrdBO und zum Immobiliarrecht des BGB behandelt. Seine praktische Geltung wird bezirksweise, d. h. sobald ein Grundbuch als angelegt anzusehen ist, eintreten; nur für registrierte Schiffe gilt es schon jetzt allgemein. Der Verf. hat die Ausführungsgesetze der vier Deutschen Königreiche und Badens mitberücksichtigt, auch einige Beispiele beigegeben. Klarer Druck auf starkem Papier fällt an dem schätzbaren Buche angenehm auf. K.

Die Volksüberzeugung als Rechtsquelle, Vortrag von Gerichtsassessor Dr. Stier-Somlo (Verlag K. Hoffmann, Berlin) Als Motto setzt der Verf. ein Wort des Prof. Jellinek voran, das den Wert solcher Arbeiten nicht in dem nie festzustellenden Gehalt an absoluter Wahrheit, sondern in ihrer Eigenschaft als treibendes Moment im wissenschaftlichen Erkenntnisprozeß erblickt. Der Verf. bezeichnet den Ende Dezember v. J. gehaltenen Vortrag als Grundriß eines geplanten größeren Werkes und bittet um Meinungsäußerung über die angeregte Frage. Er erörtert in der kleinen Schrift (40 S) ein reichhaltiges historisches und philosophisches Material und gelangt u. a. zu folgenden Sätzen: Einzelne Interessen- oder Parteigruppen können wohl zur Schaffung der Voraussetzungen der Rechtsbildung beitragen, aber das mystische Ding, die Volksüberzeugung, kann im Gefüge des modernen Staatslebens Rechtsquelle nicht sein; die Volksvertretung ihrerseits kann niemals die Volksüberzeugung widerspiegeln; wir haben keine Möglichkeit, die Volksüberzeugung, wenn sie bezüglich des Rechts vorhanden sein sollte, zu erkennen u. s. w. Das kleine Werk enthält noch eine Fülle geistvoller Untersuchungen und kann als anregender Lesestoff jedem Juristen empfohlen werden. K.

Briefkasten.

Amtsrichter O. in L. Besondere persönliche Einladungen zur Hauptversammlung v. 26. Mai l. J. werden nicht ergehen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,

Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 5.

Nachdruck verboten.

1. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Saalbaustraße 71.

Mainz, 1. Juni 1900.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Ort der Untersuchung einer übersandten Waare ist nicht immer der Ablieferungsort nach Art. 347 des alten HGB*).

Der Agent der Klägerin hatte dem Beklagten zu Worms 100 Sack Perlbohnen à 18 Mk. nach Muster, verladbar in Fiume, cif Rotterdam, ³/₄ gegen Dokumente, ¹/₄ nach Ankunft in Rotterdam zahlbar, verkauft. Das Verkaufsmuster verblieb im Besitz des zu Worms wohnhaften Agenten. Beklagter zahlte an Klägerin auf den Kaufpreis 1100 Mk. und erhielt das Konossement. In Rotterdam nahm der Spediteur des Beklagten die Ware von dem aus Fiume angekommenen Dampfer in Empfang und verlud sie ununtersucht unter der Adresse des Beklagten nach Worms. Hier ward die Ware unter Zuziehung des Agenten der Klägerin untersucht, nicht mustergemäß befunden und von dem Beklagten zur Verfügung gestellt. Klägerin war damit nicht einverstanden und behauptete, die Mängelanzeige sei verspätet, die Ware hätte in Rotterdam untersucht und der Mangel daselbst angezeigt werden müssen; in der Weiterversendung der Ware ohne Untersuchung von da nach Worms liege eine Genehmigung. Beklagter widersprach. Durch Urteil der Kammer für Handelssachen in Worms vom 20. Mai 1899 ward die Klage auf Zahlung des Restkaufpreises kostenfällig abgewiesen, unter der Annahme, daß der Ablieferungsort nicht „Rotterdam", sondern „Worms" sei. Das Berufungsgericht erkannte auf Zurückweisung der Berufung. Nach der Rechtsprechung des ROHG und des RG ist unter „Ablieferung" im Sinne des Art. 347 des alten HGB derjenige Akt zu verstehen, durch den der Verkäufer die Ware aus seiner Verfügungsgewalt entläßt und dem Käufer die thatsächliche Möglichkeit gibt, über die Ware zu verfügen und sie zu untersuchen. Gleichgiltig ist, ob bei diesem Akte der Käufer selbst oder durch einen Beauftragten die Ware übernimmt. — ROHG IV S 391, VI S 4, XIII S 365, RG V S 31, JWschr 1898 S 167[38], 1899 S 772[15] —. Vorliegend hat Klägerin durch die Nebenbestimmung „cif Rotterdam" die Kosten, Versicherung und Fracht bis Rotterdam übernommen — ROHG XIII S 438. — Daraus allein ist aber nicht zu schließen, daß Rotterdam als Ablieferungsort anzusehen sei. Jedoch geht aus der Thatsache, daß der Beklagte von der Klägerin das Konossement erhalten, sein Spediteur in Rotterdam die Ware in Empfang genommen und sie nach Worms weiter verladen hat, hervor, daß die Klägerin in Rotterdam die Gewahrsam an der Ware aufgegeben hat, um den Beklagten bezw. seinen Spediteur in die Lage zu versetzen, nunmehr seinerseits darüber verfügen zu können und daß der Spediteur die 100 Sack Perlbohnen in Rotterdam übernommen hat, daß also in Rotterdam die Ware abgeliefert werden sollte und thatsächlich abgeliefert worden ist. Dagegen hat das Berufungsgericht in Erwägung, daß der in Rede stehende Kaufvertrag zu Worms abgeschlossen worden ist, daß daselbst das versiegelte Probemuster im Besitz des Agenten verblieb, daß der Geschäftssitz des Beklagten, wie der Klägerin bekannt war, in Worms ist und daß der Beklagte zur Zeit des Ankaufs der Bohnen für sie noch keine Verwendung hatte, die Ueberzeugung gewonnen, daß nach dem Willen der Vertragsteile die 100 Sack Perlbohnen in Rotterdam nur behufs Weiterversendung an den davon verschiedenen Geschäftssitz des Käufers nach Worms abgeliefert werden sollten. In einem derartigen Falle ist anzunehmen, daß erst am Orte des Geschäftssitzes die Untersuchung zu erfolgen hat — ROHG XVIII S 205. Die Zulässigkeit einer solchen stillschweigenden Vereinbarung über den Ort der Untersuchung ist auch vom RG anerkannt — JWschr 1899 S 542[35]. — Da nun feststeht, daß der Beklagte die Ware alsbald nach ihrer Ankunft in Worms untersucht und sofort die Mängel der Klägerin angezeigt hat, so ist die ergangene Mängelanzeige als eine rechtzeitige zu betrachten.

OLG II. CS, 9. März 1900. U 155/99. Schl.

*) § 377 des neuen HGB.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Sind Richter, welche Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins sind, von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen, wenn ein Vereinsdiener strafbare Handlungen zum Nachteil der Gesellschaft begangen hat?

Gegen F., welcher Diener des Gesellschaftsvereins zu G. war, ist das Hauptverfahren vor der Strafkammer daselbst unter der Anklage der Urkundenfälschung, des Betrugs und

der Unterschlagung zum Nachteil des Vereins eröffnet worden. Der Verein verfolgt als Zweck die Pflege der Geselligkeit und besitzt juristische Persönlichkeit nicht. Sämtliche Mitglieder des Landgerichts G., mit Ausnahme eines einzigen Richters, sind Mitglieder des Vereins. Drei Richter glaubten, man könne sie als an dem durch die fraglichen Handlungen beschädigten Gesellschaftsvermögen unmittelbar beteiligt und als unmittelbar verletzt ansehen, und machten gemäß §§ 22 Ziff. 1; 27, 30 StPO Anzeige bei Gericht. Dieses sprach sich durch Beschl. vom 2. März 1900 dahin aus, daß für die drei Richter das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes nicht vorliege.

In der öffentlichen Hauptverhandlung vom 13. März 1900 beantragte der Verteidiger, einen Beschl. darüber herbeizuführen, ob nicht die Voraussetzung der § 30, 22¹ StPO vorliege mit Rücksicht auf den Umstand, daß sämtliche Mitglieder des Landgerichts mit Ausnahme des Untersuchungsrichters I. zugleich Mitglieder des Vereins seien und deshalb als durch die strafbare Handlung verletzt erscheinen könnten. Mit Rücksicht auf die Thatsache, daß nunmehr die Bildung einer beschlußfähigen Kammer ausgeschlossen sei, erließ die Strafkammer Beschl. dahin,

> daß die Akten zur Entsch. über die erhobenen Zweifel dem OLG. vorgelegt werden sollten und die Hauptverhandlung ausgesetzt werde.

Der Großh. Generalstaatsanwalt sprach sich dahin aus, es liege keinerlei Anhaltspunkt dafür vor, daß durch die in Rede stehende strafbare Handlung unmittelbar in die Rechte eines Gesellschaftsmitgliedes eingegriffen werde, auch seien die Unfähigkeitsgründe einschränkend auszulegen, und so lange nicht ein persönlicher Nachteil dem Einzelnen aus der strafbaren Handlung erwachse und nachgewiesen sei, könne die Benachteiligung der Gesellschaft nicht als eine Benachteiligung der einzelnen Mitglieder angesehen werden.

Dieser Auffassung konnte sich das OLG. nur anschließen. Eine durch die Strafthat bewirkte unmittelbare Verletzung der Rechte der Mitglieder des Landgerichts G. besteht nicht. Somit sind die Mitglieder dieses Gerichts in vorliegender Strafsache von Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes nicht ausgeschlossen.

Beschl. d. OLG StS v. 27. März 1900 zu Nr. 1525/1900.

Schl.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Widerspruch der Ehefean gegen eine vom Ehemann einseitig vorgenommene Veräußeeung errungenschaftlichee Immobilien (bei maßgebender Eeeungeuschaftsgemeinschaft); welche Wiekung ist solchem Widersprnch von dem Richtee der freiwilligen Gerichtsbarkeit beizulegen? Wee hat event. den Klageweg zu beschreiten?

Ph. B. II. von B. hat die ihm und seiner Ehefrau gehörige (errungenschaftliche) Hofraithe an die ledige Margaretha B., seine Schwester, verkauft. Bei Errichtung der Kaufnotul hat die Ehefrau nicht mitgewirkt. Das AG hat die Ehefrau gehört, welche Widerspruch gegen die Veräußerung der Hofraithe erhob, weil die Veräußerung an sich nicht rätlich, vielmehr den ehelichen Zwecken widersprechend, auch der Kaufpreis zu niedrig sei. Das AG hat darauf die Bestätigung des Kaufvertrags versagt. Beschwerde an das LG D. und weitere Beschwerde an das OLG blieben ohne Erfolg. Das OLG erwog u. A.:

Nach den Grundsätzen, welche für die auf der hess. VO vom 2. März 1795 beruhende, auch vorliegenden Falles platzgreifliche Errungenschaftsgemeinschaft gelten, steht dem Ehemann die Verwaltung und freie Verfügung über die gemeinsame Vermögensmasse zu und insbesondere auch die Befugnis, einzelne zur aktiven Errungenschaft gehörige Gegenstände, und zwar sowohl Mobilien wie Immobilien, auch ohne Einwilligung der Ehefrau zu veräußern. Die Frau ist jedoch berechtigt, der Veräußerung zu widersprechen, wenn solche nicht als eine das Beste der ehelichen Gemeinschaft bezweckende Verwaltungsmaßregel, sondern als ein Übergriff, eine Handlung reiner Liberalität, — offener oder versteckter —, oder gar als eine Verschleuderung des Vermögens sich darstellt, und der Richter der frw Grbkt. hat bei begründet erscheinendem Widerspruch der Frau gegen eine vom Manne vorgenommene Veräußerung die Bestätigung des Vertrags und die Eintragung der Veräußerung in die öffentlichen Bücher zu versagen. Dem Ehemann bleibt alsdann überlassen, durch Anrufung des Richters der streitigen Grbkt. den von der Ehefrau erhobenen Widerspruch zu beseitigen.

Ob der von der Ehefrau erhobene Widerspruch derart als begründet sich darstellt, daß es gerechtfertigt erscheint, demselben jene Wirkung — der Versagung der Bestätigung der von dem Ehemann allein vorgenommenen Veräußerung — beizulegen, oder ob vielmehr der widersprechenden Ehefrau zu überlassen ist, ihren Widerspruch gegen die Veräußerung als einen begründeten vor dem Richter der streitigen Gerichtsbarkeit durchzusetzen, diese Frage ist vom Standpunkt der nichtstreitigen Grbkt., welche mögliche Rechtsverletzungen abwenden soll, nach den konkreten Verhältnissen zu beurteilen. Keineswegs ist es stets die Ehefrau, welche die Rolle der Klägerin zu treffen hat. Vgl. Archiv f. prakt. Rechtswissensch., 3. Folge, Bd 4 S. 31/32, Seuffert's Archiv Bd 53 Nr. 184.

Hiernach kann die von dem AG vorliegend ausgesprochene Versagung der Bestätigung nur als durchaus gerechtfertigt erachtet werden.

Nach den konkreten Verhältnissen, insbesondere bei dem Mißverhältnis zwischen dem von dem Beschwerdeführer, als Verkäufer, mit der Käuferin, — seiner Schwester — vereinbarten Kaufpreis und dem vom OrtsG geschätzten Wert der verkauften Hofraithe, ist für den Richter der frw. Grbrkt. genügende Grundlage vorhanden, um in der Veräußerung einen Übergriff, einen Akt der Liberalität oder der Vermögensverschleuderung zu erblicken, und das AG hat darum mit Recht dem Verkaufe die Bestätigung versagt.

Beschl. OLG I. CSen. v. 5. Jan. 1900, W. 151/99.

E. W.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Zur Anwendung des Art. 201 EGzBGB.

Die unter der Herrschaft des code civil erhobene Ehescheidungsklage war lediglich auf die Behauptung gestützt, Beklagter habe vor mehreren Jahren seine Ehefrau böslich verlassen und sich nicht mehr um sie gekümmert, was auch durch die nach dem 1. Januar 1900 erfolgte Beweisaufnahme bestätigt wurde. Klägerin begehrte nunmehr Scheidung auf Grund des § 1568 BGB, wurde aber abgewiesen. Nach Art. 201 EG haben Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Inkrafttreten des BGB nach dessen Vorschriften zu erfolgen, und es kann, soweit sich ein Ehegatte vor dem genannten Zeitpunkt einer der in den §§ 1565–68 BGB bezeichneten Verfehlungen schuldig machte, auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach seitherigem Rechte ein Scheidungs- oder Trennungsgrund war. Der code civil kannte den Ehescheidungsgrund der böslichen

Verlassung nicht, wenn auch die Jurisprudenz gegebenenfalls in einem derartigen Verhalten eine zur Scheidung ausreichende injure grave — Art. 231 — erblickte, nach dem BGB aber bildet bösliche Verlassung einen absoluten Ehescheidungsgrund. Da dem Beklagten nur diese Verfehlung nachgewiesen ist, so konnte sein Verhalten nicht unter dem Gesichtspunkt eines relativen Scheidungsgrundes im Sinne des § 1568 BGB betrachtet werden, es wären vielmehr die Bestimmungen des § 1567 BGB anzuwenden gewesen, wenn dessen Voraussetzungen — Abs. 1 Nr. 1 — vorgelegen hätten. Der bei der Schlußverhandlung gestellte Eventualantrag, den Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verurteilen, konnte nicht berücksichtigt werden, da Klage hierauf nicht erhoben war.

(LG Mainz I. CK 28. 2. 1900 R 23/99.) Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Zur Auslegung der Art. 203, 204, 210 EGzBGB.

Nach dem Tode seiner ersten Ehefrau hatte der heutige Beschwerdeführer seinen Wohnsitz von Erbach a. Rh. nach Mainz verlegt und das AG daselbst hatte hinsichtlich seiner ersteheIichen minderjährigen Kinder eine Vormundschaft eingerichtet. Demnächst hatte der Familienrat beschlossen, daß der Vatervormund das auf ca. 200 000 Mk. geschätzte bewegliche Vermögen seiner minderjährigen Kinder auf der Reichsbank hinterlegen und den Depotschein dem AG zur Sperre vorlegen sollte (Beschl. v. 19. Okt. 1899). — Der Vatervormund, welcher in Folge Versetzung seit Ende 1895 seinen Wohnsitz nach Coblenz verlegt hatte, verzögerte jedoch die Hinterlegung und von dem Vormundschaftgericht um Erledigung angegangen, weigerte er die Ausführung des Familienratbeschlusses, indem er sich auf das inzwischen in Kraft getretene BGB berief, welches eine Beschränkung der elterlichen Gewalt in der Sorge für das Vermögen der Kinder nur in Fällen einer Gefährde kenne, die hier nicht vorliege; die Vormundschaft über seine Kinder sei erloschen und der Beschluß der Vormundschaftsbehörde nicht mehr auszuführen. Das AG erließ darauf am 10. Januar 1900 einen Beschluß, worin es auf der Ausführung des Familienratsbeschlusses beharrte, und erklärte, daß es Pflicht des Gerichts sei, die Erfüllung des unter der Herrschaft des alten Rechts gefaßten Beschlusses zu überwachen.

Die bei dem LG direkt eingelegte Beschwerde wurde nach § 21 RG ff. über die freiw. Grbkt. für zulässig erachtet und in der das Rechtsmittel zum Teil abweisenden Entsch. ausgeführt: Unerörtert solle bleiben, ob das AG Mainz mit Rücksicht auf die in Bd. XXIV S. 326 RGE. entwickelten Grundsätze, da Beschwerdeführer aus dem Gebiete des gemeinen Rechts stamme und Preuße sei, befugt gewesen, eine Vormundschaft nach den Grundsätzen des rhein.-franz. Rechts über seine minderjährigen Kinder zu bestellen. Jedenfalls müsse auf Grund des Art. 203 EGzBGB davon ausgegangen werden, daß sich das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und den vor dem Inkrafttreten des BGB geborenen ehelichen Kindern vom 1. Jan. 1900 an nach den Vorschriften des BGB richte. Aus diesen Vorschriften (§ 1669 ff.) ergebe sich, daß die elterliche Gewalt des Vaters, wie im Witwerstande, so auch nach der Wiederverheiratung fortdauere und aus § 1773 BGB sei zu entnehmen, daß die Fortdauer der elterlichen Gewalt die Bestellung einer Vormundschaft ausschließe. Mit dem Augenblick, in welchem das BGB in Kraft getreten, sei im Gebiet des rhein.-franz. Rechts von Rechtswegen an Stelle der gesetzlichen Vormundschaft des Witwers wieder die seit dem Tode der Ehefrau durch vormundschaftliche Schranken beengte, jetzt wieder unbeschränkte väterliche Gewalt getreten. (Vgl. Habicht, Einfluß des BGB 2c. S. 425.) Dem widerspreche auch nicht die Vorschrift des Art. 210 EGzBGB, da, wenn nach Art. 203 l. c. die elterliche Gewalt wieder an Stelle der gesetzlichen Vormundschaft trete, von diesem Zeitpunkte an eine Vormundschaft nicht mehr bestehe und die seitherigen Vormünder fernerhin nicht in einem nicht mehr bestehenden Amte bleiben könnten. Sowohl die Motive zu Art. 128 (jetzt 210), wie auch der Wortlaut des ersten Entwurfs ließen darüber keinen Zweifel, daß die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB bestehenden Vormundschaften, welche den Voraussetzungen des BGB nicht entsprächen, mit dem Inkrafttreten des BGB beendigt würden. (Vgl. Prot. Bd. VI, S. 636 u. Habicht l. c. S. 464.) Mit dieser kraft Gesetzes eintretenden Beendigung der Vormundschaft sei naturgemäß auch das Recht des Vormundschaftsrichters erloschen, einen etwa z. Z. des Inkrafttretens des BGB noch nicht zur Ausführung gebrachten, aber schon vor dem 1. Januar 1900 gefaßten Beschluß der Vormundschaftsbehörde zu erzwingen. Daher sei das Verlangen des AG Mainz unstatthaft.

Durch den Familienratsbeschluß v. 19. Oktober 1899 sei allerdings der Vater thatsächlich in der Sorge für das Vermögen seiner Kinder beschränkt; eine derartige Beschränkung solle aber nach Art. 204 EGzBGB in Kraft bleiben, wenn sie von der zuständigen Behörde getroffen wurde, sofern nicht das Vormundschaftsgericht nach § 1671 BGB die Aufhebung verfüge. Ein diesbezüglicher Antrag sei vom Vater sowohl bei dem AG Mainz, wie auch wiederholt in der Beschwerdeschrift gestellt worden, und es frage sich daher, welches Gericht im Sinne von § 1671 BGB als Vormundschaftsgericht in Betracht komme. Da es sich um eine Angelegenheit handle, die nicht eine eigentliche Vormundschaft betreffe, so sei nach § 43 RGes. u. freiw. Grbkt. der Wohnsitz der Mündel bezw. Kinder in dem Zeitpunkt entscheidend, in welchem die betreffende Angelegenheit erledigt werden solle. Da es sich nach den obigen Ausführungen hier um eine solche Angelegenheit, welche eine Vormundschaft nicht betreffe, handle und die Aufhebung der Beschränkung des Vaters in der Sorge für das Vermögen seiner Kinder in den ersten Tagen des Monats Januar 1900 gestellt wurde, in welchem die Kinder nebst ihrem Vater schon längst ihren Wohnsitz in Coblenz hatten, so sei weder das AG Mainz, noch das LG daselbst in der Beschwerde-Instanz, sondern das AG Coblenz das Vormundschaftsgericht, welches über die Aufhebung der Beschränkung zu befinden habe. Mithin sei die Beschwerde, insoweit sie auf Aufhebung der Beschränkung gerichtet sei, zurückzuweisen.

(LG Mainz II. CK T 7/00 v. 8. Febr. 1900.) F.

6. Zur Inventarisationspflicht des überlebenden Ehegatten.

Am 20. Dezember 1899 verstarb zu Pf. in dem Rechtsgebiet des Katzenelnboger Landrechts die Ehefrau eines dortigen Einwohners mit Hinterlassung zweier minderjähriger Kinder. Gegen die Verfügung des AG, wodurch dem überlebenden Ehegatten die Errichtung eines Inventars angesonnen wurde, erhob derselbe Beschwerde, welche teilweise für begründet erkannt wurde.

Das Beschwerdegericht ging bei seiner Entsch. von folgenden Erwägungen aus:

1. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers bereits vor dem Inkrafttreten des BGB gestorben ist, so kommen nach Art. 213 EGzBGB für die erbrechtlichen Verhältnisse die bisherigen Gesetze in Betracht, und zwar ohne die Ueberleitungsbestimmungen des HessAusfG Art. 169 desselben.

2. Nach Katzenelnboger Landrecht steht dem überlebenden Ehegatten die Nutznießung des Vermögens, das den Kindern

durch den Tod der Mutter zugefallen ist, kraft Erbrechts als portio statutaria zu.

3. Die Nutznießung erscheint daher nicht als Ausfluß der elterlichen Gewalt, sondern des Erbrechts, so daß der Art. 203 EGzBGB nicht zur Anwendung kommt.

4. Es kann daher dem überlebenden Ehegatten vorliegend die Errichtung eines Inventars nur hinsichtlich desjenigen Vermögens angesonnen werden, das seinen Kindern von dritter Seite her zugefallen ist und das sich in seiner Nutznießung befindet, nicht aber hinsichtlich desjenigen Vermögens, das den Kindern durch den Tod ihrer Mutter zugefallen ist.

Entsch. des LG Darmstadt v. 6. Febr. 1900, T 26/00.
Kb.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Erbschaftssteuer bei Vorliegen eines korrespektiven Testaments verstorbener Eheleute. Nachträgliche Erhöhung der angeforderten Erbschaftssteuer.

(Schluß.)

Nach diesen Darlegungen vermag der Gerichtshof der Ansicht, das Testament sei dahin auszulegen, daß der zuerst verstorbene Ehemann ein Universalfideikommis angeordnet habe, welches auf seine gesetzlichen Erben übergegangen und diesen ein direktes und unwiderrufliches Recht auf den Nachlaß des Ehemanns gewährt habe, nicht beizutreten. Zwar ist nicht zu leugnen, daß einige ältere Rechtslehrer, z. B. Glück (Erläuterungen, Bd. 35, S 68 ff.), Mittermaier (D. Pr. R. § 410, S 748 [s. auch Arch. f. pr. R. W. N. F., Bd. X, S 285, 287]), das korrespektive Testament von Eheleuten als ein Universalfideikommis betrachtet haben, welches das Vermögen beider Ehegatten umfasse und bei welchem jeder Testator auch zugleich über das Vermögen des anderen verfügt habe. Dieser Ansicht hat sich von den neueren Rechtslehrern auch Dernburg (Pand. § 97, Note 7) und, wie es scheint, auch Windscheid (Pand., Bd. III, § 568, Note 6) angeschlossen, obwohl letzterer sich nicht ganz klar darüber ausspricht. Allein auch schon Glück (a. a. O. S 71) bemerkt selbst, daß mit den von ihm aufgestellten Grundsätzen „die Ansichten vieler Rechtslehrer in Widerspruch stehen, welche dem Ueberlebenden noch immer wenigstens über die Hälfte der zusammengeworfenen Vermögensmasse zu disponiren gestatten und das Fideikommis nur auf die andere Hälfte des Vermögens beschränken.“ Auf diesem letzteren Standpunkt steht auch Sintenis (Civilrecht, § 178, Note 6, S 471), der von der Annahme ausgeht, daß — da keiner für den anderen und über dessen Nachlaß verfügen könne — doch jeder Ehegatte nur über seinen eigenen Nachlaß testiert habe, die als Erben eingesetzten dritten Personen daher bezüglich des Vermögens des zuerst verstorbenen Ehegatten als Universalfideikommissare, bezüglich des letztverstorbenen dagegen als Erben anzusehen seien.

Hiermit stimmt auch die konstante Rechtsprechung des Reichsgerichts überein und es genügt in dieser Beziehung auf die Entsch. des RG XXVII S 150 und XXVIII S 214, außerdem auf die in der Jur. Wschr. 1891, S. 364, Nr. 42 und 1893, S. 277, Nr 43 mitgeteilten Entsch. Bezug zu nehmen. In der letztgenannten Entsch. hat das RG ausdrücklich ausgesprochen, daß das aus einem korrespektiven Testament der Ehegatten entstehende Rechtsverhältnis „nach der von ihm wiederholt ausgesprochenen Auffassung dahin zu beurteilen sei, daß nicht ein Universalfideikommis des erstverstorbenen Ehegatten vorliege, welches auch das Vermögen des zuletzt verstorbenen ergreife, sondern ein Universalfideikommis des verstorbenen Ehegatten über sein Vermögen und eine direkte Erbeseinsetzung seitens des überlebenden über seinen Nachlaß.“

Dieser rechtlichen Auffassung, welche auch in § 2269 BGB ihren Ausdruck gefunden hat, schließt sich der VGH an. Die im RGE. Bd. XXV, S 138 bis 140 berichtete, von der Rekurrentin angerufene Entsch. des RG. steht aber hiermit keineswegs in Widerspruch. Denn in dem dieser Entsch. zu Grunde liegenden Fall hatte das Berufungsgericht angenommen, daß nach der konkreten Sachlage ein hoher Grad von innerer Wahrscheinlichkeit für die Absicht der testierenden Eheleute gesprochen habe, ihrer Nichte ein sicheres, unbedingtes und nur bis zum Tode des überlebenden Ehegatten befristetes Recht zu gewähren. Wenn nun das RG sich dahin ausgesprochen hat, daß in jener thatsächlichen Annahme des Berufungsgerichts ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden könne, so hat es damit keineswegs seine oben erwähnten Rechtsgrundsätze aufheben oder auch nur einschränken wollen.

In Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall gelangt man aber zu dem Resultat, daß mit dem Tode des Ehemanns Z. und dem Erbschaftsantritt durch dessen Witwe die testamentarische Verfügung des ersteren ihre Erledigung gefunden hatte und daß nunmehr die Verfügung der überlebenden Ehefrau über den Gesamtnachlaß in Kraft getreten ist, und zwar dergestalt, daß die gemeinsam berufenen beiderseitigen Intestaterben, also auch die Katharina W. und Witwe M., als direkte Erben der Witwe Z. bezüglich des gesamten Nachlasses erscheinen. Nach dem inzwischen erfolgten Tode der Katharina W. kommt aber jetzt deren gesetzliche Erbin, die Witwe M., allein noch in Betracht, welcher, da sie mit der Witwe Z. in keinem verwandtschaftlichen Verhältnis stand, von dem Erbschaftssteueramt mit Recht auf Grund des Art 7 Abs. 4 des Gesetzes vom 30. August 1884 eine Erbschaftssteuer von 8 Prozent auferlegt wurde.

II. Erscheint somit dieser Teil des verfolgten Rekurses als unbegründet, so muß aber das Gleiche auch von dem weiteren Beschwerdepunkt gelten, wonach der Fiskus zur nachträglichen Anforderung einer einmal berechneten Erbschaftssteuer nicht mehr berechtigt sei. Dieses Recht kann ihm nicht bestritten werden. Die gegenteilige Annahme findet weder in dem Gesetz vom 30. August 1884 noch in sonstigen Bestimmungen oder Rechtsgrundsätzen eine Begründung. In dem erwähnten Gesetze findet sich kein Anhaltspunkt für die Annahme, daß mit der Festsetzung des Steuerbetrags durch das Erbschaftssteueramt das Ermittelungsverfahren seinen definitiven Abschluß gefunden habe und daß diese Festsetzung des Erbschaftssteueramts, welches seiner organisatorischen Stellung nach doch nur als eine mit der Verwaltung des Erbschaftssteuerwesens betraute Behörde erscheint, rechtliche Wirkungen für den Fiskus in sich schließen könnte, wenn jene Feststellung auf einer irrtümlichen Grundlage beruhte. Gegen eine derartige Annahme spricht auch die Bestimmung des § 25 der zu dem erwähnten Gesetze erlassenen Instr. vom 28. März 1885, wonach eine Nachprüfung durch die obere Verwaltungsbehörde nicht nur nach rechnerischer, sondern auch nach juristischer Seite hin zulässig erscheinen muß. Abgesehen davon, daß auch nach der seitherigen unbeanstandeten Praxis Großh. Finanzministeriums die Nachforderung irrtümlich zu wenig berechneter Erbschaftssteuer ausgeübt wurde, hat auch das RG sich in mehreren Entsch., so z. B. Jur. Wochenschr. 1882, S 39 und 1892, S 492, für die Zulässigkeit dieser nachträglichen Anforderung ausgesprochen. Wenn auch diese beiden Entsch. sich auf das preuß. Erbschaftssteuergesetz beziehen, so sind sie doch immerhin ihrer ratio nach auch auf das hess. Erbschaftssteuergesetz

um deswillen anwendbar, weil, wie die Motive des Entw. zum Gesetz vom 30. August 1884 ausdrücklich hervorheben, (v. Krug, Erbsch. St. Ges. S 21, 22) der Entwurf dieses Gesetzes in den hauptsächlichsten Prinzipien nicht aber nicht erheblich von den Gesetzen anderer deutscher Staaten abweicht und insbesondere das Verfahren bezüglich der Erbschaftsteuer dem preußischen Verfahren nachgebildet ist. Der Hinweis auf die rechtliche Stellung des Fiskus nach dem früheren Kollateralsteuergesetz ist bedeutungslos, weil die Bestimmungen dieses letzteren durch Art 63 des Gesetzes vom 30. August 1884 aufgehoben worden sind, im übrigen aber auch in jenem eine Nachforderung irrtümlich zu wenig berechneter Kollateralsteuer nicht für unstatthaft erklärt worden war. Nach dem jetzt geltenden Gesetz könnte das Recht des Fiskus auf nachträgliche Anforderung einer weiteren Erbschaftssteuer nach § 59 nur durch Ablauf der zehnjährigen Verjährung erloschen sein, die aber selbstredend hier nicht eingetreten ist.

Hiernach war der Rekurs als unbegründet kostenfällig zu verwerfen.

Urt. v. 18. Nov. 1899. X.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Steht einem Rechtsanwalt die halbe oder die volle Vergleichsgebühr zu, wenn er bei einem Abkommen mitgewirkt hat, wonach sich der Schuldner verpflichtet, für eine eingeklagte Forderung gegen Bewilligung von Zahlungsfristen Anerkenntnisurteil zu geben?

Die erste Instanz hatte blos die halbe Gebühr nach § 18 RAGO. zugebilligt. Die Beschwerde ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen: In dem angefochtenen Beschl. ist die von dem Kl. angesetzte volle Vergleichsgebühr auf die Hälfte herabgesetzt worden, indem das LG davon ausgegangen ist, daß der Vergleich als vor dem Prozeßgerichte abgeschlossen zu betrachten sei (§ 18 RAGO.). Nach Inhalt des in der Sitzung vom 4. Dezember 1899 abgegebenen Antrags hat eine Verständigung dahin stattgefunden, daß die eingeklagte Forderung anerkannt und zur Abtragung der Schuld weitgehende Termine bewilligt worden sind. Ausdrückliche Bedingung dieser Verständigung war es, daß für die durch die Verständigung festgesetzte Summe Anerkenntnisurteil gegeben werde. Es frägt sich, ob bei dieser Sachlage der Vergleich als vor dem ProzeßG. abgeschlossen zu erachten ist. Die Frage ist zu bejahen. Das Abkommen war davon abhängig gemacht, daß ein Anerkenntnisurteil gegeben werde. Geschah dies nicht, so war der Kl. an dasselbe nicht gebunden. Das Anerkenntnisurteil erforderte das Zusammenwirken des Gerichts und der Beteiligten; erst mit seinem Erlaß ist der Vergleich endgültig zu Stande gekommen. Unter diesen Umständen ist der Vergleich im Sinne des §§ 18 RAGO. als vor dem ProzeßG. abgeschlossen zu betrachten, womit der geltend gemachte Beschwerdegrund und damit die Beschw. selbst hinfällig wird. Es kann daher ununtersucht bleiben, ob, wie das RG (Jur. Wschr. 1888 S 100[12], 395[8]) annimmt, ein Vergleich auch dann als vor dem ProzeßG. abgeschlossen zu gelten hat, wenn er von ihm lediglich beurkundet wird.

OLGBeschluß v. 14. Febr. 1900. W. 23/00. Hg.

2. Außergerichtliche Kosten des Entmündigungsverfahrens.

Das amtsgerichtliche Entmündigungsverfahren ist ein Offizialverfahren, es kennt keine Parteien, die sich einander gegenüberstehen und von denen am Schlusse des Verfahrens die eine als unterliegend zu betrachten ist. Die Entsch. des RG auf Grund des § 682 CPO gibt deshalb dem Antragsteller nicht das Recht, aus §§ 91, 104 CPO gerichtliche Festsetzung seiner Kosten zu Lasten des Entmündigten zu beantragen, ebensowenig demjenigen, dessen Entmündigung beantragt war, gegenüber dem Antragsteller. Vgl Busch X/417; XIV/343; XX/171. Arch. f. civ. Pr. XXVI/437.

Beschl. LG Gießen 2. 5. 1900 in S. T 37/00.

LGR D.

3. Wertsberechnung in Fällen gerichtlicher Teilung nach Maßgabe der Art. 62 ff. des Gesetzes vom 6. Juni 1849 für die Provinz Rheinhessen.

Wenn das RG in verschiedenen Entsch. — Jur. Wochenschr. 1895, S 537, Entsch. Bd. XXIII S 427, Bd. XXXVIII S 422 — davon ausgegangen ist, daß bei Klagen auf Teilung einer Gemeinschaft der Betrag desjenigen maßgebend sei, was der Kläger schließlich als Erbteil oder als Anteil erlangen will, so ist hierbei offenbar vorausgesetzt, daß der Anteil durch die Klage verwirklicht, also der Kläger für seinen Anspruch befriedigt werde. Das Teilungsverfahren, wie es zufolge des Gesetzes vom 6. Juni 1849 in der Provinz Rheinhessen besteht, ist durchaus anderer Art Denn danach zielt die Teilungsklage in allen Fällen, in denen das Anteilsrecht unbestritten ist, lediglich dahin ab, das besondere Verfahren vor einem Notar herbeizuführen, in dem das Anteilsrecht seiner Größe nach festgestellt und die Befriedigung dafür aus der Masse veranlaßt werde. Dieses Verfahren bildet keinen Bestandteil des Verfahrens, durch welches die Teilung angeordnet wird, geht vielmehr selbständig daneben her. Die Teilungsklage ist sonach nicht unmittelbar auf Verwirklichung des Anteilsrechts gerichtet. Bei der Festsetzung des Streitwerts kann daher in der Regel auch nur das Interesse in Betracht kommen, das ein Beteiligter an der Herbeiführung dieses Verfahrens hat. Dieses Interesse steht aber nicht gleich dem Anteilsrechte, sondern ist nach freiem Ermessen zu bestimmen. Der Anteil des Antragstellers ist nur bei dem Ausmaße des Interesses in Anschlag zu bringen.

Entsch. d. OLG v. 8. u. 19. Febr. 1900. W. 14. 15/00.

S.

Justizverwaltung.

Amtsblatt des Gr. Ministeriums der Justiz für 1900.

Nr. 8 v. 1. März. Mitteilungen der Staatsanwaltschaften an andere Behörden in Straf-, Disziplinar- und Ehesachen (die seither geltenden Vorschriften sind hier zusammengefaßt, abgeändert und ergänzt).

Nr. 9 v. 24. März. Vollstreckbarkeit von Entsch. deutscher Gerichte in Oesterreich. Nachdem sich die deutsche Regierung auf Grund der §§ 660, 661 CPO a. F. für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus allen Beschlüssen und Bescheiden der österr. Gerichte, die einen Rechtsstreit in einem geordneten prozessualen Verfahren erledigen, einerlei, ob ein eigentliches Urteil erging und ob auch thatsächlich beide Parteien verhandelt haben, ausgesprochen hat, hat der österr. JzMin (VO v. 10. Dez. 97) als Vollstreckungstitel in diesem Sinne die im § 1, Ziff. 1, 2, 3 der ExekO vom 27. Jan. 1896 genannten, einschließlich der Entsch. über die Kosten, sowie die vollstreckbaren Auszüge der im Konkurs aufgenommenen Liquidationsprotokolle und die Urteile der GewG — Ziff. 7 u. 11 — bezeichnet. In diesem Maße ist auch die Gegenseitigkeit verbürgt, wenn

es sich um Exekutionen aus in Deutschland erwirkten Titeln handelt — ABl 1/98. — Mit dem 1. Jan. 1900 (VO v. 21. Dez. 99) ist, unter Hinweis auf §§ 722, 723, 328 CPO n. F., die bestandene Gegenseitigkeit aufrecht erhalten und auf die rechtskräftigen Sprüche der Schiedsrichter und SchiedsG — § 1 Ziff. 16 der ExekO — unter der Voraussetzung ausgedehnt worden, daß die Vorschriften der deutschen CPO. §§ 1025, 26, 39, 41, 42, 45—48, beachtet sind und die Anerkennung eines deutschen Urteils nicht gegen ein verbietendes österr. Gesetz verstößt. Nees.

Abhandlungen.

Liegenschaftsveräußerung kraft Testaments und Vormundschaftsgericht nach altem und neuem Recht.

Von Amtsrichter Dr. Stäising (Offenbach a. M.).

In einem vor dem 1 Jan. 1900 errichteten gemeinschaftlichen Testamente hatten die Ehegatten ihre Kinder „nach Maßgabe der gesetzlichen Erbfolgeordnung" zu Erben eingesetzt, jedoch sich gegenseitig außer dem lebenslänglichen kautionsfreien Nutznießungsrecht das freieste Veräußerungsrecht an dem gesamten Nachlasse des Erstversterbenden vermacht, „so zwar, daß die Eigentumserben weder um ihre Zustimmung gefragt zu werden brauchen, noch auch denselben irgend ein Widerspruchs- oder Anfechtungsrecht zustehen soll. Ebensowenig soll der überlebende Ehegatte jemals zu irgend einer Rechnungsablage verpflichtet sein." Diese Bestimmungen sollten auch bezüglich der Immobilien gelten. Als demnächst ein Immobiliar-Kaufvertrag der gerichtlichen Bestätigung unterbreitet wurde, bei dem, abgesehen von Ausländern, auch die minderjährigen Kinder des Erblassers kraft des Testamentes als Miteigentümer beteiligt waren, machte das Gericht erster Instanz die Bestätigung von dem Nachweise der Legitimation der Ausländer zur Veräußerung abhängig und ordnete die Sicherung des den Kindern zukommenden Anteils an dem sehr wertvollen Grundvermögen an. Die hierauf eingelegte Beschwerde wurde mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Ausländer die seitens des AG verlangte Bescheinigung der ausländischen zuständigen Behörde zu erbringen hätten, im übrigen eine Sicherung des Erlöses zwar nicht stattfinden könne, wenn das Testament rechtskräftig wäre, diese Rechtskraft aber sei z. Z. noch nicht vorhanden. Ein Kurator ad hoc habe das Testament anzuerkennen, seine Erklärung sei obervormundschaftlich zu genehmigen, da in der Anerkennung des Testaments ein Verzicht der minderjährigen Eigentumserben auf einen wesentlichen Bestandteil des Eigentums, das Recht der Veräußerung enthalten sei. Das Testament sei, da ein *gesetzliches Verbot derartiger Privatdispositionen nicht bestehe*, rechtlich zulässig, nach ihm hätten *alle Sicherheitsmaßregeln zu Gunsten der Minderjährigen, soweit ererbtes Vermögen in Betracht komme, zu unterbleiben.* Das AG lehnte es nach dieser Rechtsauffassung des LG ab, die obervormundschaftliche Genehmigung zur Anerkennungserklärung des Kurators zu erteilen. Das Ortsgericht hatte gegen die freie Ueberlassung des Erlöses an die Witwe nichts einzuwenden, der Familienrath beantragte Sicherung für den Fall, daß das Testament an sich nicht zulässig sei, auch glaubte er den Vorbehalt einer in der Zukunft etwa notwendigen Sicherstellung machen zu müssen. Das AG stützte sich bei seiner die uneingeschränkte Rechtsgültigkeit des Testaments bestreitenden Entsch. u. a. auf die Entwertung des Grundeigentums infolge der Wegnahme des Rechtes selbständiger Veräußerung, die Notwendigkeit einer Sachuntersuchung für die Frage der Verletzung des Pflichtteils und der hiermit verbundenen im Testament untersagten Rechenschaftsablage sowie die Gefährdung der seither im Immobiliarbesitz vorhandenen Sicherheit des Mündelguts, wenn das Grundvermögen bedingungslos in Mobiliarvermögen verwandelt werden könne. Die Intestaterbfolge wurde vorgezogen, zumal eine Einsetzung auf den Pflichtteil für den Fall der Anfechtung des Testaments oder Verweigerung der Anerkennung nicht zum Nachteil der Kinder angedroht war. Das LG hob auf erfolgte Beschwerde den Beschluß des AG auf und wies *letzteres an, die Anerkennungserklärung des Testaments obervormundschaftlich zu genehmigen.* Aus der Entsch. sind folgende Erwägungen hervorzuheben:

1. Nach dem für die Ehe maßgebenden Rechte (Solmser Landrecht) steht dem überlebenden Ehegatten die lebenslängliche Nutznießung an dem Nachlasse des Verstorbenen kraft gesetzlicher Vorschrift zu. Die testamentarische Anerkennung dieses Rechtssatzes enthält also keine unzulässige Beschwerung des Pflichtteils (cf. Arch. f. p. R., III. F., Bd. 15, S 163). Das Gleiche gilt bezüglich der Kautionspflicht, Inventarserrichtung und Rechenschaftsablage im Falle beerbter Ehe.

2. Hinsichtlich der sonst nicht begründeten hier legatweise vermachten Disposition über die Immobilien ist im vorliegenden Falle eine Pflichtteilsbeschwerung nicht ersichtlich. Es ist anzunehmen, daß Erblasser Veräußerungen nur insoweit gestatten wollte, als sie im Interesse seiner Kinder und einer ordnungmäßigen Verwaltung geboten erscheinen. Die der Witwe eingeräumte freie Verwaltung kann nur insolange gewährt werden, als sie sich des in sie gesetzten Vertrauens würdig zeigt. Tritt in ihren persönlichen Verhältnissen eine Aenderung ein, sollte sie z. B. einen verschwenderischen Lebenswandel führen oder zur zweiten Ehe schreiten, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Erhaltung des ererbten Vermögens erforderlichen Maßregeln zu treffen. *Im Uebrigen ist das AG auch nach erfolgter Genehmigung der Anerkennung des Testamentes verpflichtet, bei jeder Veräußerung eines zum Nachlasse gehörigen Immobiles eine Sachuntersuchung zum Zwecke der Prüfung, ob die betreffende Veräußerung der der Witwe allein zugedachten Befugnis ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, einzuleiten und gegebenen Falles alle nötigen Maßregeln zu treffen* (Entsch. des LG Darmstadt v. 27. März u. 6. Mai 1899 T 49/99 u. T100/99).

Das AG hat auf diese Entsch. den Erlös des Mündelanteils der Mutter überlassen und in Gemäßheit der in den Gründen enthaltenen Rechtsauffassung die Anerkennung des Testamentes nur unter dem Vorbehalte jeder notwendig erscheinenden Sicherstellung genehmigt. weil es aus den früher angegebenen Gründen in einer bedingungslosen Anerkennung die Möglichkeit einer Gefährdung aller später etwa notwendig erscheinenden und gegen den Willen des Elternteils sowie den Wortlaut des Testamentes zu vollziehenden Maßregeln erblicken zu müssen glaubte. Ist hiernach die Rechtsgültigkeit des Testamentes von der Stellung des Vormundschaftsgerichts im einzelnen Falle abhängig, so dürften für die Zeit nach dem 1. Jan. 1900 noch weitere Gesichtspunkte für die rechtlich sehr bestrittenen und in der Praxis verschieden beantworteten Fragen in Betracht kommen.

(Fortsetzung in Nr. 6.)

Praktische Fragen.

Von Ministerialrat Dr. Best (Darmstadt).

3. Vereine mit idealen Tendenzen.

Es sind Zweifel darüber entstanden, ob Pensions-, Sterbe-, Witwen- und Waisenkassen und Vereine, die ähnliche Zwecke verfolgen, die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister oder durch staatliche Verleihung erlangen (§§ 21, 22 BGB). Die Zulassung solcher Vereine zur Eintragung (§§ 59 ff. BGB) beruht auf der Annahme, daß es sich in den bezeichneten Fällen nicht um einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, sondern um die Verfolgung idealer Zwecke handele. Diese Auffassung steht mit den Absichten des Gesetzgebers nicht im Einklang. In dem § 21 der Reichstagsvorlage war der Begriff des eintragungsfähigen, nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Vereins dahin erläutert, daß es sich im Wesentlichen um Vereine zu gemeinnützigen, wohlthätigen, geselligen, wissenschaftlichen und künstlerischen Zwecken handele. Durch die Weglassung dieser Beispiele im Gesetze selbst sollte eine sachliche Aenderung nicht herbeigeführt werden. In der Denkschrift (S 9) wird ausgeführt, daß bei Vereinen, die mit der Verfolgung eines idealen Hauptzwecks einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb verbinden, die Eintragungsfähigkeit davon abhängt, ob der Geschäftsbetrieb zu den Hauptzwecken des Vereins gehört oder nur dazu dient, die zur Verfolgung des idealen Hauptzwecks erforderlichen Mittel beschaffen zu helfen. Es wird dann weiter dargelegt, daß hiernach auch Berufsvereine zur Wahrung der gemeinsamen Interessen der Berufsangehörigen eintragungsfähig sind, daß dies aber dann nicht der Fall ist, wenn diese Vereine den Charakter von Produktivgenossenschaften oder Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit an sich tragen. Der letzterwähnte Gesichtspunkt trifft bei den Pensions-, Sterbe-, Witwen- und Waisenkassen unzweifelhaft zu. Wie bei der Versicherung auf Gegenseitigkeit die Folgen eines schädigenden Ereignisses von dem einzelnen Mitglied auf die Gesamtheit abgewälzt werden, so wird bei den bezeichneten Kassen in größerem oder geringerem Umfange der Vermögensnachteil gemeinschaftlich getragen, der aus dem Tode oder der Erwerbsunfähigkeit eines Mitglieds diesem selbst oder seinen Angehörigen erwächst. Ein produktiver Betrieb kommt hierbei nicht in Frage. Es handelt sich aber nicht um wohlthätige oder gemeinnützige, sondern insofern nur um die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke, als die bezeichneten Vereine lediglich die Erhaltung und Sicherung der wirtschaftlichen Lage ihrer Mitglieder erstreben.

Daß im Hinblick auf die Dehnbarkeit des Begriffes des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes bei der Anwendung des § 21 BGB sich in einzelnen Fällen Zweifel ergeben werden, ist bereits in der Denkschrift hervorgehoben. Es ist darum recht bedauerlich, daß die Vorschrift der Reichstagsvorlage, wonach die Vereine mit idealen Tendenzen Rechtsfähigkeit nicht nur durch Eintragung, sondern auch durch staatliche Verleihung erlangen konnten, in das Gesetz nicht übergegangen ist. Ein Verein kann dadurch in die Lage kommen, daß ihm vom Gericht auf Grund der Erwägung, daß ein idealer Zweck nicht vorliegt, die Eintragung und vom Ministerium auf Grund der entgegengesetzten Auffassung die Verleihung der Rechtsfähigkeit versagt wird. Um ein solches Ergebnis thunlichst zu vermeiden, wird es sich empfehlen, daß in Zweifelsfällen zunächst die Eintragung erstrebt und erst nach endgiltiger Abweisung des Antrags die Verleihung der Rechtsfähigkeit nachgesucht wird.

4. Ueberbau.

Während nach dem bisherigen Rechte die Beseitigung eines Ueberbaues verlangt werden konnte, muß derselbe nach § 912 BGB unter den dort angegebenen Voraussetzungen gegen Entschädigung durch eine Geldrente geduldet werden. Es ist bezweifelt worden, ob die Vorschrift des § 912 BGB auch dann Anwendung finde, wenn zwar der Eigentümer des überbauten Grundstücks seine Ansprüche erst nach dem 1. Januar 1900 geltend macht, der Ueberbau aber bereits vor diesem Zeitpunkt erfolgt ist. Der Zweifel ist nicht begründet. Nach dem Art. 181 EG z BGB finden auf das am 1. Januar 1900 bestehende Eigentum von dieser Zeit an die Vorschriften des BGB Anwendung. Dieser Grundsatz wird zwar hinsichtlich des Eigentums an unbeweglichen Sachen insofern durchbrochen, als nach dem Art. 189 EG bis zur Anlegung des Grundbuchs der Erwerb und Verlust des Eigentums nach den bisherigen Gesetzen erfolgt, in Ansehung des hier in Betracht kommenden Inhalts des Eigentums aber und insbesondere hinsichtlich der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen erleidet die Vorschrift des Art. 181 keine Ausnahme (vgl. die Mot z EG I, S 264 1. u. S 271e und Habicht S 299).

5. Beglaubigung von Unterschriften.

Durch den Art. 65 AG z G fr. Grbkt. sind neben den Amtsgerichten und den Notaren die Gerichtsschreiber und die Ortsgerichtsvorsteher für zuständig erklärt worden, die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift zu vollziehen. Die Vorschrift ist dahin ausgelegt worden, daß im Großherzogtum die Beglaubigung durch einen Gerichtsschreiber oder einen Ortsgerichtsvorsteher als eine gerichtliche oder notarielle Beglaubigung zu betrachten sei, den Gerichtsschreibern und Ortsgerichtsvorstehern mithin durch den Art. 65 nach dieser Richtung gerichtliche oder notarielle Verrichtungen übertragen worden seien. Diese Auffassung ist nicht begründet. Nach dem § 129 BGB muß, falls durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben ist, die Erklärung schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden vor der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden. Die Bestimmung der Zuständigkeit ist dem Landesrechte vorbehalten und ist für das Großherzogtum in dem AG z G fr. Grbkt. (Art. 1, 2, 65) sowie in dem Notariatsgesetze (Art. 10) erfolgt. Die Beglaubigungen durch die AG, die Notare, die Gerichtsschreiber und die Ortsgerichtsvorsteher sind demnach sämtlich Unterarten der öffentlichen Beglaubigung und stehen, wo immer eine solche verlangt wird, gleichwertig nebeneinander. Daraus folgt aber nicht, daß nunmehr auch die Beglaubigung durch einen Gerichtsschreiber oder durch einen Ortsgerichtsvorsteher als eine gerichtliche oder notarielle Beglaubigung zu betrachten wäre und es kann darum, falls ausnahmsweise durch ein besonderes Gesetz (vgl z. B. den § 2 des RG, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl v. 1898 S 846), anstatt der öffentlichen Beglaubigung im Allgemeinen eine bestimmte Unterart derselben verlangt wird, diese Unterart durch eine andere landesgesetzliche Unterart nicht ersetzt werden.

Litteratur.

Kelsenegger, A. v., Kgl. bair. Ministerialrat. Gerichtskostengesetz nebst GebO für Gerichtsvollz., Zeugen und Sachverst. in neuer Fassung (C. H. Beck, München). Die zweite Auflage dieses Büchleins (218 S) ist von Reg.-Ass. H. Schmidt besorgt und bietet in hübscher Ausstattung und klarem Druck die abgeänderten Gesetzestexte mit den wichtigsten Vollzugsverordnungen und der einschlagenden Rechtsprechung des RG und Bair. Obersten LG. Als Handausgabe, besonders für den Sitzungsdienst, verdient das Werkchen freundliche Beachtung. K.

Krech, Joh., Dr., Kaiserl. Geh. Reg.-Rat. Grundbuchordnung vom 24. März 1897 (C. H. Beck, München). Diese Textausgabe

verweist in den beigegebenen Noten auf die zu dem Gesetz erlassenen VO und Ministerialverfügungen aller Bundesstaaten; eventl. ist die Schaffung von Sonderausgaben für einzelne Bundesstaaten vorgesehen. Wenn auch, bevor das Grundbuch für angelegt erklärt ist, das materielle Liegenschaftsrecht und damit auch die GrdBO zum größeren Teil nicht praktisch wirksam wird, so ist doch für die Fragen der Anlegung und Einrichtung der Grundbücher das schön gebundene Büchlein (125 S) schon jetzt ein schätzbarer Leitfaden. X.

Kuhbier, W., Gerichtsreferendar. **Die Ueberleitung der bestehenden Ehen unter das neue Recht** (J. U. Kern, Breslau). Die unter vorstehendem Titel erschienene Schrift erhebt nicht den Anspruch, eine systematische Gegenüberstellung des alten und neuen Rechts zu geben, sie behandelt aber — unter genauer Berücksichtigung des Allgem. Preuß. Landrechts — einige der wichtigsten Veränderungen, welche als Folge der landesgesetzlich vorzunehmenden (Art 200, 218 EGzBGB) und erfolgten Ueberleitung der ehelichen Güterstände hervortreten. Auch für den Hessischen Juristen bietet die Abhandlung (90 S) insofern Interesse, als sie erschöpfendes Material über die im größten Bundesstaat gewählte Art der Ueberleitung enthält. X.

Stegemann, E., Landgerichtsrat. **Die Preuß. Ausführungsgesetze zum BGB und seinen Nebengesetzen** (R. v. Decker, Berlin, I. Teil, gebunden 2 M. 50 Pf.). Auf 207 S liegen hier in einem schmucken Bändchen — als Teil I — die Preuß. AGzBGB zum BGB, zur CPO, zum HGB, zur GrdBO, zum RGes. über ZwVerst. und ZwVerw. und die Preuß. Gesetze über freiw. Gbkt., über die Geb der RAe. und Gerichtsvollz. nebst 2 VO vor. Parallelstellen und andere Notizen, sowie ein sorgfältiges Sachregister gereichen der beginnenden Gesetzessammlung zum Vorteil. Das hier Gesagte gilt in gleicher Weise auch von dem inzwischen erschienenen II. Teil des Buches (268 S., geb. M. 8). Derselbe bringt außer einem Nachtrag zum I. Teil nicht weniger als 21 Ges. und VO aus älterer und neuester Zeit. K.

Richter, O., Amtsgerichtsrat. **Das Aufgebotsverfahren nach Reichs- und Preuß. Landesrecht** (J. U. Kern, Breslau, 115 S, 2 Mk. 50 Pf.). In Mustern und Beispielen will der Verf. dem Aufgebotsrichter den Weg zeigen an Handen der Arbeiten von A. Wandersleben und Daube über den nämlichen Gegenstand. Da das BGB (z. B. §§ 13 ff., 927, 1170 f., 887, 1104, 1489, 1970, 1162), die CPO (§§ 977 ff.) und andere Reichs- und Landesgesetze wie auch das Reichsbankstatut vom 21. Mai u. a. m. ein Aufgebot vorsehen, dürfte sich das hier gebotene Werkchen besonders durch seine Formulare zahlreiche Freunde unter den AmtsR erwerben. X.

Hoffmann, H., Dr., Rechtsanwalt und Notar. **Das ABC des BGB** (R. v. Decker, Berlin, 358 S, M. 4). Unter diesem für den Nichtfachmann genügend geheimnisvollen Titel wird ein „Vademecum für junge und alte Juristen" in alphabetischer Anordnung angeboten. Dieses Wörterbuch mit seinem genauen Sachregister bezweckt rascheste Orientierung für die Praxis über alle Rechtssätze, Institute und Rechtsfragen des neuen in enger Anlehnung an vergangenes Recht. Man vgl z. B. die übersichtliche gedrängte Darstellung des Pflichtteilsrechts (S 199—205), des Mietrechts (S 172 bis 176) u. a. m. Das in Format und Ausstattung aparte kleine Buch ist sehr wohl geeignet, dem vom Verf. im Vorwort bezeichneten Zweck zu entsprechen. K.

Schmitt, Arthur L., Professor in Gießen. **Ehescheidung und richterliches Ermessen.** Der Verfasser hat es verstanden, in klarer, überzeugender Darstellung das Ehescheidungsrecht des BGB vor Augen zu führen, die leitenden Gesichtspunkte bloßzulegen und die Pfade zu zeigen, die die Rechtsprechung gehen muß, wenn sie ihrer hohen Aufgabe gerecht werden will. Die kleine Schrift ist gerade jetzt besonders bedeutungsvoll, da sie nach Form und Inhalt sowie durch ihren zwingenden Gedankengang grundlegend für die Entwicklung einer einheitlichen Rechtsprechung in Deutschland wirken wird. Die Anschaffung des Schriftchens kann jedem Juristen nur warm empfohlen werden. Hg.

Zur gefälligen Beachtung!

Eintretende Aenderungen in den Adressen unserer geehrten Abnehmer bitten wir sogleich zu unserer Kenntnis zu bringen.
Die Expedition der Hessischen Rechtsprechung in Mainz.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Mees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 6. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Saalbaustraße 71.	Mainz, 15. Juni 1900.	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Die Unterhaltspflicht unter Verwandten bestimmt sich vom Inkrafttreten des BGB. an auch dann nach dessen Vorschriften, wenn die Voraussetzungen, auf denen sie beruht, schon vorher eingetreten waren; die im Gebiete des C. civ. bestandene Unterhaltspflicht der Schwiegerkinder den Schwiegereltern gegenüber ist daher mit dem Inkrafttreten des BGB. unbedingt weggefallen.

Besteht zwischen Ehegatten Fahrnisgemeinschaft, so haftet für die Verbindlichkeiten aus der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Frau ihren Verwandten gegenüber nicht blos das Gesamtgut, sondern auch der Mann persönlich als Gesamtschuldner. Sind beide Ehegatten wegen einer solchen Verbindlichkeit gleichzeitig verklagt, so besteht notwendige Streitgenossenschaft.

Durch Urteil des LG Mainz sind die Eheleute X. zur Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 12 Mk. vom 14. Juli 1899 an verurteilt worden, die Frau als Tochter, der Mann als Schwiegersohn und als gütergemeiner Ehemann. Der Ehemann verfolgte Berufung, weil er von dem Inkrafttreten des BGB. an weder als Schwiegersohn noch aus der Gütergemeinschaft hafte; die Haftung könne jedenfalls nur für die Dauer der Gütergemeinschaft gelten; ferner bestehe zwischen ihm und seiner Frau in Ansehung des Unterhaltsanspruchs eine notwendige Streitgenossenschaft, weshalb er seine Frau vorschriftsmäßig zum Termine geladen habe.

Das OLG. hat anerkannt, daß eine Unterhaltspflicht des Schwiegersohns vom Inkrafttreten des BGB. an nicht mehr besteht, daß dagegen bei bestehender Fahrnisgemeinschaft der Mann persönlich für die aus der gesetzlichen Unterhaltspflicht seiner Frau entspringenden Verbindlichkeiten hafte.

Aus den Gründen:

Der Ehemann X. ist eigenen Namens und der gesetzlichen Gütergemeinschaft wegen belangt und in dieser doppelten Eigenschaft vom LG. verurteilt. Wenn er behauptet, er hafte auch für die Zeit vor dem 1. Jan. 1900 nicht persönlich, da der Schwiegersohn nicht neben den Kindern, sondern nur subsidiär hafte, so ist diese Ausführung nicht blos rechtlich bedeutungslos, sondern auch unzutreffend: rechtlich bedeutungslos, weil nach dem schriftlichen Antrage deswegen eine Beschwerde nicht gemacht ist, unzutreffend, weil Art. 206 C. c. nach dem Grundsatze: la parenté d'alliance imite la parenté du sang die Gleichstellung der Kinder und der Schwiegerkinder klar zum Ausdrucke bringt (vgl RG. XXIX S 316 ff.).

Der Bekl. X. wendet weiter ein, er sei jedenfalls vom 1. Jan. 1900 an nicht mehr eigenen Namens haftbar, sowohl als Schwiegersohn wie der Gütergemeinschaft wegen. Dieser Einwand ist jedoch nur teilweise begründet. Die persönliche Haftung als Schwiegersohn fällt weg, dagegen bleibt diejenige als gütergemeiner Ehemann bestehen. Denn das BGB. geht davon aus, daß der Unterhaltsanspruch nicht als einheitliches Forderungsrecht, sondern als ein Anspruch zu betrachten ist, der sich wie die sittliche Pflicht, worauf er beruht, fort und fort erneuert, so lange die Voraussetzungen gegeben sind. Der Bedürftige hat für die Zukunft kein erworbenes Recht auf Gewährung des Unterhalts, insbesondere auch kein bedingtes Forderungsrecht. Der Unterhaltsanspruch entsteht vielmehr, sobald die Voraussetzungen gegeben sind, täglich von neuem. Es können daher Unterhaltsansprüche gegen einen Gemeinschuldner auch nur insoweit geltend gemacht werden, als dieser in seiner Eigenschaft als Erbe des Verpflichteten haftet (§ 3 KO).

Schon an und für sich ergiebt sich darnach aus dem Wesen des Unterhaltsanspruchs, daß darauf sofort ein neues Gesetz Anwendung zu finden hat. Dies ist zum Ueberflusse für das Verhältnis der Eltern zu den Kindern in dem Art. 203 EGzBGB. besonders zum Ausdruck gebracht. Nach den Vorschriften des BGB. besteht gegen die Schwiegerkinder ein Unterhaltsanspruch nicht (§ 1601); es ist daher die Berufung insoweit begründet, als der Ehemann X. auf Grund des Schwägerschaftsverhältnisses haftbar erklärt ist (vgl Mot. Bd. IV S 677; Habicht, S 420).

Die Rechtslage ist aber insoweit anders, als der Ehemann wegen des bestehenden Güterstandes in Anspruch genommen wird. Zwischen den Eheleuten X. bestand die Gütergemeinschaft; diese ist nach den Art. 231 ff. des HessAusfGzBGB. vom 17. Juli 1899 in die Fahrnisgemeinschaft (mit hier unerheblichen Einschränkungen) umgewandelt.

Die Ehefrau X. ist als Tochter unterhaltspflichtig, auch mit Rücksicht auf § 1604 BGB. zur Gewährung des Unter-

halts im Stande. Der erste Richter hat das Maß der Unterhaltspflicht sachgemäß bestimmt. Nach §§ 1459, 1549 BGB. können im allgemeinen die Gläubiger der Frau aus dem Gesamtgute Befriedigung erlangen (§§ 1460—1462); dies gilt insbesondere für den gesetzlichen Unterhaltsanspruch (vgl. Mot. Bd. IV, S. 376 Abs. 2).

Nach § 1459 Abs. 2 BGB. haftet aber der Ehemann für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtguts-Verbindlichkeiten sind, persönlich als Gesamtschuldner. Der beklagte Ehemann hat demgegenüber hervorgehoben, es könne dies schon deshalb nicht zutreffen, weil dann der Ehemann über die Dauer der Gütergemeinschaft hinaus zum Unterhalte beitragen müsse. Wie jedoch bereits dargethan, handelt es sich beim Unterhaltsanspruch um ein Forderungsrecht, das täglich neu entsteht; hat die Gütergemeinschaft aufgehört, so kann diese Verbindlichkeit mit Wirkung für sie auch nicht mehr entstehen. Die Aufhebung der Gütergemeinschaft kann der beklagte Ehemann nach § 767 CPO. geltend machen.

Der Ehemann X. hat seiner Frau die Berufungsschrift mit Ladung zum Verhandlungstermin zugehen lassen, weil er annimmt, daß eine notwendige Streitgenossenschaft vorliege. Diese Annahme ist zutreffend. Es konnte allerdings jeder Ehegatte allein wegen des Unterhaltsanspruchs verklagt werden; notwendig ist daher die Streitgenossenschaft nicht in dem Sinn, daß beide Ehegatten gleichzeitig verklagt werden mußten. Nachdem aber gegen beide Ehegatten Klage erhoben ist, kann auch nur einheitlich entschieden werden; besteht die Unterhaltspflicht der Frau, so hat dies notwendig die Haftung des Mannes zur Folge. Es kann den beiden Ehegatten gegenüber eine verschiedene Beurteilung nicht eintreten (vgl auch Jur. Wchschr. 1898, Nr. 113 s; RGE. 34 S. 365). Die Berufung des Ehemanns hat daher Wirkung für die Ehefrau. Da aber die rechtliche Auffassung des Ehemanns nicht zu billigen ist, so muß es beiden Ehegatten gegenüber bei der Verurteilung bleiben. Nach § 291 BGB. können Zinsen nur zu 4% zuerkannt werden.

Da beide Ehegatten verurteilt werden, so ist ein Ausspruch dahin, daß die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu dulden ist (§ 739 CPO.), überflüssig; denn die Verurteilung zur Leistung schließt die Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau in sich. Abgesehen davon macht Art. 261 Hess AusfG z BGB. vom 17. Juli 1899 den Ausspruch überflüssig.

Urt. OLG II. CS. vom 16. März 1900. U 5/1900.

Hg.

2. Ist gegen den Konkursverwalter auf Anerkennung des Absonderungsrechts aus einer Pfändung geklagt, so kann er, ohne daß ihm die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden könnte, durch besondere Klage Aufhebung der Pfändung und die Einwilligung verlangen, daß ihm die Hinterlegungsstelle den Erlös der versteigerten Pfandgegenstände ausliefere.

Die vorbehaltlose Verhandlung zur Hauptsache im Schlußtermine enthält einen Verzicht auf die früher geltend gemachte Einrede der Rechtshängigkeit.

Vom Konkursverwalter ist durch Klage die von einer Gläubigerin gegen den Gemeinschuldner angelegte Pfändung nach Maßgabe der KO. angefochten, die Aufhebung der Pfändung und die Einwilligung zur Auslieferung des Erlöses der versteigerten Pfandgegenstände durch die Hinterlegungsstelle verlangt worden. Dieser Klage setzte die Gläubigerin den Einwand der Rechtshängigkeit entgegen, gestützt auf die Behauptung, daß von ihr schon früher Klage auf Anerkennung ihres Absonderungsrechts aus der Pfändung erhoben worden sei. Die Einlassung ist wegen dieser Einrede nicht verweigert worden, weshalb das Gericht, ohne darüber zu entscheiden, Beweisbeschluß erlassen hat. Nach der Beweisaufnahme hat die Gläubigerin vorbehaltlos zum Schlusse verhandelt; die Einrede der Rechtshängigkeit ist nicht erwähnt. Die Klage des Konkursverwalters ist zuerkannt worden. In der Berufungsinstanz ist die Einrede der Rechtshängigkeit wiederholt, aber durch Zwischenurteil zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Geltendmachung der Einrede ist nicht mehr zulässig. Denn die Berufsklägerin ist bei der Schlußverhandlung auf die Einrede nicht mehr zurückgekommen, hat vielmehr vorbehaltlos zur Hauptsache verhandelt. Der Verzicht auf eine prozeßhindernde Einrede kann in jeder Form, insbesondere auch durch schlüssige Handlungen erfolgen. Eine vorbehaltlose Verhandlung zur Hauptsache im letzten Termine schließt notwendigerweise einen Verzicht in sich. Denn für die Berufungskl. wäre es überhaupt auf eine Entsch. in der Hauptsache nicht angekommen, wenn die Einrede der Rechtshängigkeit begründet gewesen wäre. Ist demungeachtet die Geltendmachung der Einrede unterblieben, so kann nur die Absicht obgewaltet haben, sie fallen zu lassen und die Sache selbst zu einem endgiltigen Abschlusse zu bringen. Die Einrede ist aber auch unbegründet. Die Klage der Gläubigerin bezweckte die Feststellung des Absonderungsrechts an den auf ihr Anstehen gepfändeten Gegenständen. Eine rechtskräftige Anerkennung dieses Absonderungsrechts würde nach den Grundsätzen über die Rechtskraft der Urteile zur Folge haben, daß der Konkursverwalter mit jedem Anspruche auf den Steigerlös, soweit dies mit dem Absonderungsrecht in Widerspruch stände, ausgeschlossen wäre. Eine Abweisung der Klage hätte, wenn sie auf die Anfechtung der Pfändungen durch Einrede hin stattfände, die Wirkung, daß die Pfändungen der Konkursmasse gegenüber unwirksam wären. Auf ein solch abweisendes Urteil hin wäre jedoch das AG. nicht verpflichtet, den bei ihm für die Gläubigerin hinterlegten Steigerlös an die Konkursmasse auszuliefern, umsoweniger als die Pfändungen durch das Urteil nicht formell aufgehoben wären. Bei dieser Sachlage hat der Konkursverwalter ein berechtigtes Interesse, die aus der Unwirksamkeit der Pfändungen sich ergebenden Ansprüche durch eine Klage auf Leistung der Rückgewähr unter Bezeichnung der Art und Weise, wie diese Rückgewähr zu erfolgen hat, geltend zu machen.

Nach alledem ist die von dem Konkursverwalter erhobene Klage nach Inhalt und Wirkungen von der Klage auf Feststellung des Absonderungsrechts durchaus verschieden, sodaß Rechtshängigkeit nicht bestehen kann (vgl Petersen u. Kleinfeller zu § 22 KO. IV, 2).

OLG, Zwischenurt. vom 19. Jan. 1900. U. 123/99.

Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Ist der § 398 der StPO. verletzt, wenn das Berufungsgericht in einer zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung verwiesenen Sache von den früheren Feststellungen abweicht, bezüglich deren im Revisionsurteil erwähnt war, daß sie ohne Rechtsirrtum festgestellt seien?

Im Revisionsurteil vom 14. Juli 1899 war ausgeführt, die Vorderrichter hätten ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß die in dem Rundschreiben des Angekl. vom 20. Okt. 1898 vorkommenden Sätze:

„eine auf so niedrigem Niveau stehende Firma vermag mich überhaupt nicht zu beleidigen; dies war Sache

des Anstandes, und in dem Punkte stellte ich schon damals keine hohen Ansprüche an R."

an und für sich eine Beleidigung des Privatklägers enthielten, daß aber dieses Rundschreiben zur Wahrung berechtigter Interessen ergangen sei. Gleichwohl ward das angefochtene Urteil nebst den zu Grunde liegenden Feststellungen wegen Verletzung der Vorschrift des § 193 StGB. über die Form der Aeußerungen aufgehoben. Darauf fand vor dem Berufungsgericht eine vollständig erneute Verhandlung statt. Es hat in dem Urteil vom 10. Okt. 1899 ausgesprochen, daß aus der Form und den begleitenden Umständen der festgestellten Aeußerungen des Angekl. das Vorhandensein einer Beleidigung nicht hervorgehe, daß aber der Angekl. jene nicht zur Wahrung berechtigter Interessen gethan habe, ihm also der Schutz des § 193 StGB nicht zustehe. In diesem Vorgehen findet die Revision eine Verletzung des § 398 StPO., da das Revisionsgericht sich der ersten Auffassung der Strafkammer, daß die festgestellten Aeußerungen des Angekl. in Wahrung berechtigter Interessen geschehen seien, angeschlossen habe und diese rechtliche Auffassung für das Berufungsgericht bindend sei. Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen. Nach §§ 380, 398 Abs. 1 StPO. kann zwar die Revision darauf gestützt werden, daß der Berufungsrichter seiner Entsch. nicht die rechtliche Beurteilung zu Grunde gelegt habe, welche dem früheren Revisionsurteile zu Grunde lag. Hiernach sind die im ersten Revisionsurteil entwickelten Rechtsgründe über die Form der Aeußerungen sowohl für das Berufungsgericht, wie für das Revisionsgericht bindend — RGRechtspr. IV S. 300, 506 —. Gleiches gilt aber nicht bezüglich der Ausführung, daß die festgestellten Aeußerungen in Wahrung berechtigter Interessen geschehen seien, weil es sich dabei mehr um Feststellungen als um Rechtsgründe handelte, auch das Berufungsgericht durch die Aufhebung der seinem Urteile zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen in die Lage versetzt werden sollte, die Voraussetzungen des § 193 StGB. in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung, unter Berücksichtigung der Rechtsgründe des Revisionsurteils über die Form, auf's Neue zu prüfen und zu würdigen.

Auch ist in dem Berufungsurteile vom 10. Okt. 1899 eine reformatio in pejus, welche ebenfalls gerügt war, nicht enthalten, zu deren Abänderung die Revision zugelassen ist. Daß eine Verletzung des § 398 Abs. 2 StPO hier nicht vorliegt, bedarf keines besonderen Nachweises; denn die von dem Schöffengericht erkannte Strafe ist nicht erhöht worden; ebenso ist das angewendete Strafgesetz dasselbe. Nach der Rechtspr. des RG sollen die in den aufrecht erhaltenen Feststellungen des Berufungsurteils bereits enthaltenen Bestandteile des Thatbestandes als rechtskräftig gewordene Urteilselemente zu betrachten und einer erneuten Verhandlung und Entsch. nicht unterworfen sein — RGEntsch. VII S. 176, Rechtspr. III S. 561 —. Selbst wenn vorliegend angenommen werden könnte, daß eine Abänderung der früheren Feststellung zum Nachteil des Angekl. ergangen sei, so könnte doch eine derartige Verletzung des § 393 Abs. 2 StPO — mit Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, die nicht unter dem Schutze des § 398 StPO steht —, nach § 380 StPO zur Begründung der Revision nicht hinreichen. — Schmidt, Der § 380 der StPO, S. 51.

OLG, StS v. 26. Jan. 1900. V 20/99. Schl.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Haben russische Unterthanen Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten?

Die Frage wurde verneint aus folgenden Gründen: Nach Art. 2 Abs. 2 des deutsch-russischen Handelsvertrags vom 10. Febr. 1894 (RGBl. 1894 S. 155) sollen die Angehörigen jedes der beiden vertragschließenden Teile unter Beobachtung der Landesgesetze freien Zutritt zu den Gerichten haben, um als Kläger oder Beklagte aufzutreten, und in dieser Hinsicht alle Rechte und Befreiungen der Inländer genießen. Die Zusicherung des freien Zutritts bedeutet Befreiung von jeder Kaution, welche sich lediglich auf die Ausländerqualität des Klägers gründet. — Vgl. auch Leske-Löwenfeld: Die Rechtsverfolgung im internationalen Rechtsverkehr, Bd. I S. 766, und die dort zitierte Literatur und Rechtspr. — Ferner Beschl. des RG. vom 5. Jan. 1895, abgedr. bei Bolze, Bd. XX Nr. 740: „Aus § 85 des Gerichtskostengesetzes ist ein Ausländervorschuß gemäß des Handelsvertrags zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland vom 10. Febr. 1894 nicht zu erheben."—

Vgl. ferner Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 30. Sept. 1897 (RGBl. Nr. 47) über die wechselseitige Befreiung der Angehörigen des Deutschen Reichs und Rußlands von der ihnen als Ausländern in Rechtsstreitigkeiten obliegenden Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, Vorschußzahlung und Gebührenentrichtung, sowie weiter Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts vom 14. Nov. 1896 (RGBl. Nr. 21, 1899, S. 285), das zwischen Belgien, Frankreich, Luxemburg, Portugal, Spanien, Italien, Niederlande, Schweden und Norwegen, Schweiz, dem Deutschen Reich, Oesterreich-Ungarn, Dänemark, Rumänien und Rußland zunächst auf 5 Jahre, vom 27. April 1899 ab, getroffen ist. Nach Art. 11 dieses Abkommens darf Angehörigen eines der Vertragsstaaten, sofern sie in irgend einem der Vertragsstaaten ihren Wohnsitz haben, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder weil sie keinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande haben, eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, nicht auferlegt werden. Für die Angehörigen aller genannten Staaten ist daher die Vorschrift des § 110 Abs. 1 CPO. beseitigt. Ausländervorschuß kann von ihnen künftig nicht mehr verlangt werden. (Entsch. KfH des LG. Darmstadt v. 18. Mai 1900. — O 76/00. —)

LGR Dr. Meisel.

Anmerkung des Einsenders: Nach Art. 14 des zuletzt erwähnten Abkommens ist auch die Gegenseitigkeit für die Bewilligung des Armenrechts an die Angehörigen der Vertragsstaaten verbürgt (§ 114 Abs. 2 CPO).

5. Zulässigkeit der Einklagung eines Theils der in ihrem Gesamtbetrag vor das LG. gehörenden Forderung bei dem AG.

Aus einem mangels Zahlung protestierten Wechsel über 375 Mk. hatte die Ausstellerin gegen den Acceptanten am AG. vorläufig 275 Mk. eingeklagt, nach Zahlung der Hauptsumme ihren Antrag auf Verurteilung zu den Zinsen und Prozeßkosten beschränkt, wurde aber wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen, weil sich, trotz Fehlens einer ausdrücklichen verbietenden Vorschrift, aus der analogen Anwendung der Art. 1220, 1241 c. c. ergebe, daß der Schuldner sich eine willkürliche Teilung seiner Schuld und Einklagung in Raten seitens des Gläubigers nicht gefallen zu lassen brauche, da ihm Mühe, Zeitverlust und Mehrkosten entstünden, er auch ein wesentliches Interesse daran haben könne, daß der

Rechtsstreit in einem Verfahren und vor dem kompetenten Richter verhandelt werde. Ausstellerin habe deshalb den Acceptanten am LG. belangen müssen. Die Entsch. wurde aus folgenden Gründen aufgehoben. Nicht das materielle, sondern das Prozeßrecht führt zur Lösung der Frage, die immer da praktisch wird, wo die Gesetzgebung für die Zuständigkeit der Einzelrichter eine bestimmte Geldsumme als Grenze festgestellt hat. Unter der Herrschaft des code de procédure civile und der Gesetze vom 16./24. Aug. 1790, betr. die Organisation des Gerichtswesens, vom 25. Mai/6. Juni 1838, betr. die Friedensgerichte, gingen Lehre und Rechtsprechung dahin, daß es bezüglich der Zuständigkeit lediglich darauf ankomme, wieviel gefordert werde, daß aber der Friedensrichter dann unzuständig werde, wenn seine Entsch. auf das gesamte, seiner Kognition nicht unterliegende Streitverhältnis von Einfluß sei, z. B. wenn ein fälliger Termin eingeklagt wird, der Beklagte aber die Gültigkeit des Titels bestreitet. — Sirey - Gilbert, loi sur les justices de paix, note 18 ff.; Schlink, Kommentar z. fr. CPO. § 110; Greby, Kompetenz d. Fried.-G. S 16 u. 18. Obwohl nun die französischen Rechtsquellen den Fall, daß der Kläger, wie hier, seinen fälligen, im Gesamtbetrag vor das höhere Gericht gehörenden Anspruch teilt und einen Teil durch Klageerhebung zur Kognition des niederen Gerichts bringt, nicht besonders erwähnen, auch die deutsche CPO. und das GVG. keine ausdrücklichen Bestimmungen hierüber treffen, so erscheint der oben angegebene Grundsatz heute noch als richtig — quaerendum quantum petatur, non quantum debeatur. Die Zulässigkeit der Teilung, der getrennten Klageerhebung und der für den Beklagten bestehenden Unmöglichkeit, hiergegen mit der Unzuständigkeitseinrede aufzukommen, nehmen an die Entsch. des Ehrengerichtsh. f. d. RAnw. Bd. 1, 113; IV, 178; VI, 92 u. 97; VIII, 113 u. 115, Mot. z. BGB. Bd. I S. 358, Protok. Bd. I S. 246; man wird aber auch, unbeschadet der Bestimmung des § 322 CPO. anerkennen müssen, daß, sofern die Entsch über den Teilanspruch auf die über das ganze streitige Rechtsverhältnis von Einfluß ist, das AG. seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Klage abzuweisen hat, wenn nicht Kläger Verweisung vor das zuständige Gericht begehrt. Vorliegend übt die Entsch. über die eingeklagten 275 Mk. keinen Einfluß auf die über die noch ausstehenden 100 Mk. aus, zumal der Beklagte lediglich eingewendet hat, er habe nur für 275 Mk. Deckung. Hätte er die ganze Wechselverbindlichkeit bestreiten wollen, so war es an ihm, Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens zu erheben und hierdurch die Sache vor den kompetenten Richter zu bringen. Bis jetzt ist er nicht beschwert; würde demnächst der Rest eingeklagt und fielen ihm hierdurch mehr Kosten zur Last als bei Einklagung des ungeteilten Anspruchs, so bleiben ihm seine Einwendungen im Kostenpunkte vorbehalten.

LG Mainz, I. CK, 18. April 1900. S. 145/99. Nees.

Strafrecht. — Strafprozeß.

6. Nichtbeeidigung eines Zeugen; wann erfordert diese einen Gerichtsbeschluß? §§ 56, 60, 237 StPO.

In dem von dem Angekl. geleiteten Fabrikbetrieb fand ein Arbeiter dadurch den Tod, daß er, ..., beim Einfüllen von Rohmaterial, ..., in einen Kessel herabstürzte, weil das den Kessel umgebende Schutzgitter, an das er sich angelehnt hatte, nachgab. Der aus § 222 StGB. beschuldigte Angekl. hatte u. a. eingewendet, nicht ihn, sondern den mit der Leitung des Betriebs beauftragten Siedemeister treffe die Verantwortlichkeit. Mit Rücksicht hierauf ordnete der Vorsitzende an, daß der als Zeuge erschienene vorgenannte Angestellte auf Grund § 56^{3} StPO. unbeeidigt zu vernehmen sei. Eine nachträgliche Beeidigung des Zeugen hat nicht stattgefunden und ist der Angekl. verurteilt worden.

Die Revision rügt Verletzung des § 60 StPO und der prozessualen Vorschriften über den Zeugenbeweis, die Beeidigung sei nur ausgesetzt worden und es hätte eines die Beeidigung ablehnenden Gerichtsbeschlusses bedurft.

Die Revision ist verworfen worden. Ausweislich des Sitzungsprotokolls sei der Zeuge nicht unter Aussetzung der Beeidigung, sondern unbeeidigt vernommen worden, da die Voraussetzungen des § 56^{3} StPO. als gegeben erschienen. Diese Anordnung stehe kraft der dem Vorsitzenden eingeräumten Sachleitung — § 237 StPO — diesem allein zu und eines Gerichtsbeschlusses habe es nur bedurft, wenn von seiten der Beteiligten eine gerichtliche Entsch. begehrt worden sei. Ein dahingehender Antrag sei indessen nicht gestellt. — RGE. Bd. 19 S. 354. —

(RG, I. StS, 29. Jan. 1900. D 9/1900. LG. Mainz, M 113/99.) Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Ist eine von einer auswärtigen Firma errichtete Verkaufsstelle als Zweigniederlassung anzusehen und hat der Eintrag derselben im Firmenregister zu erfolgen? § 13 HGB.

Die Firma B. & Cie. in Dortmund hatte in B. ein Verkaufsmagazin für Kaffee, Thee, Kakao errichtet und es war ihr unter Androhung einer Geldstrafe seitens des AG. die Anmeldung der Firma zum Eintrag ins Firmenregister für diese Niederlassung aufgegeben worden. Die hiergegen nach §§ 139, 21, 22, 30 RGes ü. d. frw Grbkt. eingelegte sofortige Beschwerde wurde begründet erklärt.

Aus den Gründen:

„Eine Zweigniederlassung im Sinne des § 13 HGB. ist vorhanden, oder vielmehr zur Bezeichnung und Eintragung als Zweigniederlassung ist ein Geschäft geeignet, wenn von einem vom Sitz des Hauptgeschäfts verschiedenen Orte gleichartige Geschäfte des Prinzipals abgeschlossen werden, dieser abgezweigte Betrieb nach seiner Organisation auf die Dauer berechnet ist und der damit Beauftragte eine selbständige Thätigkeit entwickelt. Zum Begriff der Selbständigkeit gehört dabei lediglich, daß der Leiter der Zweigniederlassung nicht bloßer Geschäftsvermittler, sondern nach außen selbständig aufzutreten berechtigt ist, wenn auch nicht gerade notwendig in unbeschränktem Umfang. Auf die innere Abhängigkeit vom Prinzipal kommt es überhaupt nicht an. Zweigniederlassungen sind u. a. hiernach nicht Empfangnahme- und Aushändigungsstellen, weil hier nur faktische Dienste verrichtet, nicht kaufmännische Geschäfte abgeschlossen werden (Staub, Komm. z. HGB., Anm. 3 zu § 13*)). Der Betrieb einer Zweigniederlassung muß so organisiert sein, daß diese im Falle der Aufhebung der Hauptniederlassung in der Eigenschaft der letzteren weiter bestehen könnte (Schultze-Görlitz, Führung d. Hand.- u. Musterregist., S 96)“..... Es werden dann die thatsächlichen Verhältnisse besprochen: „Der Laden ist von der auswärtigen Firma ermietet; die im Geschäfte geführten Waren werden der Verkäuferin nach Bedarf von dem Hauptgeschäft in Dortmund geliefert und von ihr nur gegen bar zu den ihr vorgeschriebenen Preisen an die Konsumenten verkauft; die Einnahmen, über welche die Verkäuferin ebenso wie über die Warenbezüge vom Hauptgeschäft

*) Vgl weiter Endemann I, S 185; Fuchsb. Garels S 48 n. 22; Puchelt, Komm. z. HGB zu Art. 21 n. 2 S 64; Düringer-Hachenburg S 70; Hahn, Komm., Bd. 1, Art. 21, § 2; ROHG. XIV, 402, XVII, 320. (Anm. d. Eins.)

Bucheinträge macht, werden allsonntäglich abgeliefert. Die einzige Verkäuferin macht keinerlei Einkäufe, sie empfängt und berichtigt keine Warenrechnungen und ist den Anordnungen der Firma derart unterworfen, daß sie eigenmächtige Bestimmungen nicht treffen darf.

Hiernach fehlt es hier an dem Kriterium für die Annahme einer Zweigniederlassung, das in der Selbständigkeit des Betriebs gelegen ist. Die Verkäuferin ist lediglich Geschäftsvermittlerin und nicht berechtigt, nach außen selbständig aufzutreten. Der Bezug der in dem Geschäft in B. geführten Waren von dem Hauptgeschäft in Dortmund durch die Verkäuferin deckt sich nicht mit der „Anschaffung" im Sinne des § 1, Abs. 2 Nr 1, HGB., die einen abgeleiteten, entgeltlichen Erwerb zu Eigentum mittels Rechtsgeschäfts unter Lebenden bedeutet (Staub, a. a. O. § 1, Anm. 32).

Die Abgabe von Waren gegen Barzahlung, welche den Abschluß von Handelsgeschäften begrifflich umfaßt, macht nach dem Vorbemerkten das Geschäft nicht zur Zweigniederlassung, da darin eine mit der Anschaffung vereinte Weiterveräußerung der Ware im Sinne des § 1 nicht zu erblicken ist. Auf die Art und Weise der Anpreisung des Geschäfts kommt es nicht an."

(Beschl. LG. Mainz, K. f. Handelss. T 35/00 v. 30. März 1900.) F.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Kostenfestsetzung aus Vergleichen in Privatklagesachen.

Die Parteien hatten sich dahin verglichen, daß Privatkl. die Klage zurücknahm und Angekl. sich verpflichtete, sämtliche Kosten zu tragen. Dieser Vergleich war in einer zweiten zwischen denselben Parteien anhängigen Privatklagesache vor dem Schöffengericht protokolliert worden.

In dem ersten Rechtsstreit erließ darauf das Schöffengericht Beschluß: nach Zurücknahme der Privatkl. werde das Verfahren eingestellt unter Verurteilung des Privatkl. in die Kosten, vorbehältlich der diesem aus dem Vergleich erwachsenen Rechte, und setzte demnächst auf Antrag des Privatkl. die Kosten fest.

Gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß verfolgte der Angekl. sofortige Beschwerde, wegen Ueberliquidation einzelner Posten. Das LG. hob den Beschl. auf in der Erwägung:

Das Kostenfestsetzungsverfahren setze auch im Strafprozeß einen vollstreckbaren Titel voraus. Der Einstellungsbeschluß lege vorschriftsgemäß dem Privatkl. die Kosten zur Last, diese Entsch. könne also nicht zu Ungunsten des Angekl. verwendet werden; wenn auch der Einstellungsbeschluß dem Privatkl. seine Rechte aus dem Vergleich vorbehalte, so sei doch dieser Vergleich kein vollstreckbarer Schuldtitel, berechtige vielmehr nur den Privatkl. seine Ansprüche daraus eventuell im Wege der Zivilklage geltend zu machen. Bei Fehlen eines vollstreckbaren Schuldtitels sei das ganze Kostenfestsetzungsverfahren ungültig, Privatkl., der es veranlaßt, habe sämtliche Kosten zu tragen. Angekl. habe den Festsetzungsbeschluß zwar nur zum Teil angefochten, doch sei das Beschwerdegericht befugt, über den Antrag hinauszugehen, da gesetzliche Vorschriften verletzt seien, deren Wahrung nicht im Parteibelieben stehe.

Beschl. Strafk. II Darmstadt 20. März 1899 Q 12 99. RA Schg.

Anm. d. Eins. Die Entscheidung verletzt scheinbar den § 702 (§ 794) CPO; doch sind dort nur Vergleiche, die nach Erhebung der Zivilklage oder Einleitung des Zivil-Sühneverfahrens vor Gericht abgeschlossen werden, für vollstreckbare Schuldtitel erklärt.

2. Berücksichtigung der Notariatsgebühr bei der Stempelberechnung. Kosten der Beschwerde gegen einen Stempelansatz.

Auf eine Beschwerde, die darauf gegründet wurde, daß z. B. Immobiliarverkäufe in Oberhessen durch einen Notar nicht beurkundet werden könnten und deshalb Art. 41 des UrkStG. vom 12. Aug. 1899 nicht in Anwendung komme, wenn ein Gericht (nicht ein Ortsgericht) den Verkauf protokolliere, wurde entschieden: Art. 41 sei auch in Oberhessen und Starkenburg schon jetzt in Geltung, er trete nicht erst mit der Anlegung des neuen Grundbuchs in Kraft. Entscheidend sei, ob in Hessen ein Rechtsgeschäft der bezeichneten Art durch einen Notar beurkundet werden könne und dies sei, wenn auch vorerst nur in Rheinhessen, der Fall; Art. 41 fordere nicht, daß das konkrete Geschäft durch einen Notar beurkundet werden könne. Die Vorschrift beuge der ungleichmäßigen Belastung der Interessenten, je nach dem Orte des Verkaufs, vor und verhindere nach der Anlegung des Grundbuches die Benachteiligung derjenigen, die sich der Hilfe eines Notars bedienen. Daß in Art. 43 des UrkStG. nur von ortsgerichtlicher Protokollierung die Rede sei, erkläre sich einfach daraus, daß die Gerichte Gebühren nicht beziehen und deshalb die Protokollierung eines Vertrages durch das Gericht an der Erhebung des vollen Zuschlagsstempels gemäß Art. 41 nichts ändere.

Ueber Beschwerden auf Grund der Art. 27, 28 des Ges. vom 12. Aug. 1900 haben die Gerichte gebührenfrei zu entscheiden, weil jene Art. über Kosten der Beschwerde nichts bestimmen.

Beschl. LG. Gießen vom 2. Mai 1900. T 47/1900. LGR D.

3. Sind Urkunden gemäß § 794 Ziff. 5 CPO. stempelpflichtig?

Der Schuldner eines hypothekarisch gesicherten Darlehens hatte sich in einer besonderen Urkunde hinsichtlich dieses Darlehens der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Das AG. erblickte hierin ein Schuldanerkenntnis und forderte einen nach § 82 Ziff. 11 des Stempeltarifs berechneten Stempelbetrag. Der gegen dieses Verfahren erfolgten Beschwerde des Schuldners gab das LG. statt, indem es erwog: Nicht jede Erklärung des Schuldners, die mit Beziehung auf ein bestehendes Schuldverhältnis erfolgt, ist als ein Schuldanerkenntnis aufzufassen im Sinne des § 82[11] cit. Diese Stelle versteht vielmehr unter einem Anerkenntnis einer Schuld nur diejenigen Erklärungen, welche ausdrücklich zu diesem Zwecke abgegeben werden, nicht aber diejenigen, die nur das Bestehen der Schuld zur Voraussetzung haben. — Unterwirft sich also der Schuldner in der Schuldverschreibung selbst der sofortigen Zwangsvollstreckung, so stellt dies den Bestandteil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts dar und ist neben der Schuldverschreibung nicht stempelpflichtig (Art. 5 Abs. 2 d. Ges. üb. d. UrkSt); geschieht es in einer besonderen Urkunde, so ist nach Nr. 73 des Tarifs ein Stempel von 1 Mk. zu entrichten. Ebenso entschied schon für das frühere Recht OLG. Darmstadt am 28. Jan. 1895. W 8/95 328.

Entsch. LG. Gießen 14. 3. 1900 T 27 1900. AG. Gießen Lit. B. Nr. 455. LGR D.

4. Auf welchem Wege kann Kläger Ersatz seiner Kosten begehren, wenn nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage, die Hauptsache ihre Erledigung gefunden hat?

Die bei dem LG. eingereichte Klage wurde nach der Terminsbestimmung dem Bekl. nicht zugestellt, da dieser inzwischen die Hauptschuld getilgt hatte. Kläger belangte

nunmehr den Bekl. bei dem AG. auf Ersatz der durch Einreichung der früheren Klage entstandenen, von dem Bekl. schuldvoll veranlaßten Kosten, wurde aber, nachdem er die bei dem LG. eingereichte Klage ausdrücklich zurückgenommen hatte, mit seinem Anspruch unter der Begründung abgewiesen, daß ihn nach § 243³ CPO. die Kostenpflicht treffe. Um dieser Folge zu entgehen, hätte er die landgerichtliche Klage, unter entsprechender Abänderung des Inhalts durch einen nachfolgenden Schriftsatz zustellen lassen und demnächst nur Entsch. über die Kosten begehren müssen, die Geltendmachung des als annexum des Hauptanspruchs erscheinenden Kostenpunkts in einem besonderen Rechtsstreite sei unzulässig.

Der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung wurde unter folgender Begründung stattgegeben. Die in der Ueberschrift genannte Frage ist nicht unbestritten. Linkelmann u. Staub, Jur. Wchschr. 1884 S. 264; 1886 S. 210; 1889 S. 361 ff., sowie die in Seuff. Archiv Bd. 49 S. 219 abgedruckten Entsch. erblicken den Rechtsgrund des Kostenersatzes in der widerrechtlichen Verursachung durch den Bekl. und nehmen an, daß der Anspruch mit dem Augenblick entstehe, in dem der Prozeß begonnen habe, d. h. mit Einreichung der Klage; auch die vor deren Zustellung entstandenen Kosten seien Prozeßkosten im Sinne des § 87 CPO., der Kostenpunkt sei deshalb in Fällen der vorliegenden Art in demselben Verfahren, durch Zustellung einer entsprechend abgeänderten Klage, zur Entsch. zu bringen. —

Diese Anschauung setzt sich indessen in Widerspruch mit den fundamentalen Bestimmungen der CPO. über die Klageerhebung, die Natur der Prozeßkosten und die Pflicht, sie zu tragen, wird auch überwiegend verworfen. Durch Einreichung der Klage bei dem Gericht wird der Rechtsstreit nicht begonnen, ein Bekl. ist noch nicht vorhanden, der Kläger tritt nur in Beziehungen zu dem Gericht und wird dem Staat gegenüber Kostenschuldner. Die richterliche Terminsbestimmung stellt sich nur als formelle Mitwirkung des Gerichts dar, die Rechtshängigkeit tritt, den Fall des § 190 CPO. ausgenommen, erst mit der Erhebung der Klage, das ist mit deren Zustellung, ein, hieran sind alle, auf das Verhältnis der Parteien unter einander Bezug habenden Wirkungen geknüpft. Alle Versuche, die Einreichung der Klage als Prozeßbeginn hinzustellen — Eccius u. Peters b. Gruchot Bd. 29 S. 1 u. 657, Staub a. a. O. 1886 S. 211 — scheitern an dem Prinzip des Gesetzes, §§ 230, 235, 239 CPO.; Motive, Einleitung § 9, S. 402, §§ 184 bis 200 S. 454.

Erledigt sich demnach der Hauptanspruch vor der Zustellung, so sind die bis dahin aufgewendeten Kosten keine solchen im Sinne des § 87 CPO., sondern selbst Hauptsache geworden und als ein dem Kläger verursachter Schaden aufzufassen. — Ueber die Natur der Prozeßkosten vgl. RGE. Bd 10, 410; 22, 243; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 81. — Somit ist eine neue Klage, unter Beobachtung der Vorschriften über die örtliche und sachliche Zuständigkeit, zu erheben und die Ersatzpflicht für die aufgewendeten Kosten nach den allgemeinen Vorschriften des Civilrechts zu begründen; um eine prozessuale Kostenerstattungspflicht, die lediglich auf der Thatsache des Unterliegens im Rechtsstreite beruht, handelt es sich nicht.

§ 243³ CPO. hat nur eine zugestellte, rechtshängig gewordene Klage im Auge, die Erklärung des Klägers, daß er die eingereichte Klage zurückziehe, war nicht allein inkorrekt, sondern im Verhältnis zu dem Bekl. ganz bedeutungslos, sie enthält auch keine vertragsmäßige Uebernahme der Kosten. Die von dem AG. angezogene Entsch. des RG. Bd. 20 S. 416 behandelt nur den Fall der Zurücknahme der Klage nach der Zustellung, von der nämlichen Voraussetzung geht Seuffert zu § 243 Anm. 5d aus und die Entsch. des OLG. Hamburg, Seuffert, Archiv Bd. 52 S. 217 ff. läßt die Frage, wie sich der Kläger zu verhalten habe, wenn der Hauptanspruch vor der Zustellung der Klage erledigt wird, offen. (Citirt ist die CPO a. F.)

Für die hier vertretene Ansicht: Wilmowsky u. Levy zu §§ 87¹, 243¹ CPO; Gaupp zu § 243 V; OLG. Hamburg in Seuff. Archiv Bd. 46 S. 93; Busch, Ztschr. f. CPPr. Bd. 15 S. 399; Jur. Wchschr. 1884 S. 190, 244; 1886 S. 368 ff.; Waldstein b. Gruchot Bd. 35 S. 616 ff.; Landsberg ebenda Bd. 36 S. 236 ff.

LG Mainz, I. CK, 28. Nov. 1898 S 39/98; gleiche Entsch. III. CK, 25. Mai 1898 S 70/97 u. II. CK, 15. März 1900 O 608/1899. Nees.

Abhandlungen.

Liegenschaftsveräußerung kraft Testaments und Vormundschaftsgericht nach altem und neuem Recht.

Von Amtsrichter Dr. Gläsing (Offenbach a. M.).

(Schluß.)

Erblasser starb vor dem 1. Jan. 1900, es entscheidet daher nach Art. 213 EGzBGB das alte Recht. Nach diesem ist der Charakter des Testamentes schwer bestimmbar. Der Annahme des Universalfideikommisses steht das gemeinrechtliche Verbot der Veräußerung von Erbschaftssachen entgegen. Würde man auch hiervon und den in der Anwendbarkeit des Art. 4 EGzBGB. liegenden Bedenken absehen, so würde doch die Nacherbfolge des BGB mit Rücksicht auf die radikalen Aenderungen (cf. Dernburg Pand., 5. Aufl., III., § 119, Note 2; v. Buchka, BGB u. gemeines Recht S 431 ff. u. Endemann Lehrbuch d. BGB, III. Bd., 1899, S 163 ff.) des Universalfideikommisses nicht gut passen. Es kommt hinzu, daß der testamentarischen Anerkennung des nach dem ehelichen Güterrechte bestehenden Nießbrauchs besondere Bedeutung nicht beizumessen ist hinsichtlich der Behandlung des Immobiliarvermögens. Vor dem 1. Jan. 1900 hat die Praxis der größten Rechtsgebiete Deutschlands (s. die Nachweise der Motive zu § 1653 BGB) bei dem durch die Veräußerung von Grundbesitz erzielten Mobiliarvermögen die ehegüterrechtlichen Bestimmungen des uneigentlichen Nießbrauchs nicht anerkannt, die Eltern nicht als Eigentümer des Erlöses des Kindergutes angesehen, sondern von Amtswegen für die Sicherstellung der Erlöse gesorgt. Trotz bestehenden Nießbrauchs hat man auch im Gebiete des Solmser Landrechtes die Vorschriften des Beisasses insoweit nicht beachtet, als man während der Dauer der elterlichen Gewalt eine besondere dem Elternteil im eigenen Namen zustehende Nutznießung nach den konkurrierenden gemeinrechtlichen Vorschriften der elterlichen Gewalt anerkannte und eine Verfügung über die Substanz des Vermögens nur mit gerichtlicher Genehmigung zulässig war. Diese durch die Bedeutung des Grundbesitzes und die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Vormundschaftsrechtes begründete Ausnahmestellung steht ohne Zweifel mit dem Wortlaut und der Absicht des Testamentes im Widerspruch, weshalb seither vielfach die Rechtsgültigkeit bestritten wurde. Man nahm an, ein Eingriff in das Vormundschaftsrecht sei in Ermangelung einer besonderen Bestimmung dieses Rechtes unwirksam (cf. Ausführungen der Motive zu § 1803 BGB), die im Testamente untersagte Sachuntersuchung müsse mindestens insoweit möglich sein, als nicht infolge der vorbehaltslosen Abgabe der Erlöse an den Elternteil eine Pflichtteilsverletzung in Frage komme. Die neue Gesetz-

gebung hat nunmehr zur Beurteilung dieser Rechtslage folgende neue Momente gebracht:

Nach Art. 168 HessAG und § 1067 BGB ist der Elternteil auch formell Eigentümer des gesamten verbrauchbaren Vermögens seiner Kinder, insoweit auf Grund der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes der Nießbrauch besteht. Die Pflicht zur Sicherheitsleistung ist hier schon bei der Annahme irgend einer Gefährdung des Ersatzanspruches begründet. Derselbe Elternteil ist in seiner Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt nicht Eigentümer des gesammten zu Geld gemachten und in Geld bestehenden Vermögens und prinzipiell von jeder Sicherheitsleistung befreit (cf. § 1653 BGB und die Motive). Die in Art. 191 HessAusfGzBGB erfolgte Festlegung des Nießbrauchs als Folge der genannten Güterrechte ist in den Motiven dahin erläutert, daß das neue Landesrecht dem überlebenden Ehegatten im Wesentlichen nur die gleichen wirtschaftlichen Vorteile wie das bisherige Recht sichere. Hiernach ist zunächst an der genannten Ausnahmestellung des Grundbesitzes und des an seine Stelle tretenden Erlöses durch güterrechtliche Vorschriften nichts geändert. Dagegen ist dem Wortlaute des Testamentes zuwider nach § 1643, 1821 BGB bei jeder nach dem 1. Jan. 1900 eintretenden Veräußerung das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts notwendig. Auch in sonstiger Hinsicht können die sofort in Geltung getretenen Vorschriften der elterlichen Gewalt nicht ignoriert werden, weil etwa hinsichtlich des Mobiliarvermögens lediglich das Nutznießungsverhältnis des ehelichen Güterrechtes bestehe. Diese Ansicht, deren gesetzliche Konsequenz in der zunächst vorbehaltslosen Eigentumsübertragung des Erlöses des Kindergutes an den Elternteil besteht, verneint, daß ein Substrat für die Anwendung der reichsrechtlichen Vorschriften der elterlichen Gewalt besteht. Sie dürfte schon deshalb nicht zu billigen sein, weil die dargestellte Ausnahmestellung des Grundbesitzes auch von dem neuen Landesrecht nicht berührt wird und das Nutznießungsverhältnis der elterlichen Gewalt auch bei etwaiger Kollision der ehegüterrechtlichen Bestimmungen schon vor dem 1. Jan. bestand, somit reichsrechtlich auch auf diesem Gebiete in Geltung geblieben ist. Während der Dauer der elterlichen Gewalt dürfte hiernach der Vormundschaftsrichter den Erlös auf Grund des Art. 168 pos. 2 HessAusfG. nicht an den Elternteil herausgeben, ohne sich mit § 1653 BGB in Widerspruch zu setzen, der die Anwendbarkeit des § 1067 BGB nach den Motiven ausschließt und eine Pflicht zur Herausgabe nicht anerkennt. Ist hiernach im vorliegenden Falle der Immobiliarveräußerung die Anwendung des Art. 168 pos. 2 HessAusfG. für die Fälle der Konkurrenz der elterlichen Gewalt nicht möglich, so gilt das Gleiche auch für das Testament, insoweit es Bestimmungen des ehegüterrechtlichen Nießbrauchs wiederholt. Hinsichtlich des Rechtes freiester Veräußerung und kontrolfreier Verwendung des Erlöses dürfte das Testament infolge des zwingenden Charakters der Vorschriften der elterlichen Gewalt nicht wirksam sein. Seine Gültigkeit hängt also auch hier von der Stellung des Gerichts in den einzelnen Fällen ab. Die Art des Einschreitens des Vormundschaftsrichters im Falle der Gefahr dürfte hiernach in erster Linie bei elterlicher Gewalt von den Voraussetzungen des Reichsrechts abhängen, unter denen ausnahmsweise ein Vorgehen möglich ist. Auch wenn der beteiligte Elternteil zugleich den landesrechtlichen Nießbrauch des ehelichen Güterrechts hätte, dürfte seine durch den Wegfall der Kinderhypothek und einer anderweiten Sicherheitsleistung geschaffene freie Stellung zu beachten sein, selbst dann, wenn er formell auf den landesrechtlichen Nießbrauch nicht verzichtet. Erst nach Beendigung der elterlichen Gewalt würde Art. 168 pos. 2 HessAusfGezBGB. in einwandsfreier Weise anwendbar sein. Die Konsequenz, daß hiernach die minderjährigen Kinder hinsichtlich der Voraussetzungen des Einschreitens gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt während der Dauer der letzteren schlechter gestellt sind als die großjährigen Abkömmlinge, ist als Folge des sofortigen Eintritts des sehr frei gestellten Inhabers der elterlichen Gewalt nicht abzuweisen. Es ist jedoch andererseits zu beachten, daß der landesrechtliche Nießbrauch die Kinder auf den Ersatzanspruch verweist, während nach Reichsrecht eine Kontrole über das gesamte in Geld bestehende Vermögen auszuüben ist.

Vereinsbericht.

Die Hauptversammlung des Vereins der Hessischen Richter am 26. Mai l. J. verlief zu Frankfurt a. M. unter beträchtlicher Teilnahme in befriedigendster Weise. Es wurden zahlreiche Anregungen gegeben und besprochen, auf welche hier nicht näher einzugehen ist. Die Tagesordnung wurde in zweistündiger Sitzung erledigt und namentlich beschlossen: 1. der Jahresbeitrag wird auf 6 Mark erhöht; 2. die Hypothekenbewahrer werden als Vereinsmitglieder zugelassen; 3. die nächstjährige ordentliche Hauptversammlung findet in Frankfurt a. M. statt; 4. zur Erörterung zweifelhafter Fragen soll in der Vereinszeitschrift eine Abteilung „Sprechsaal“ nach Bedarf eingerichtet werden.

Es wurde der Wunsch geäußert, daß den Hess. Assessoren und Accessisten die „Hess. Rechtspr.“ zum Vorzugspreise der Richter (M. 4.50 Pf. jährlich) geliefert werde. Man beschloß, falls der Verleger sich einverstanden erkläre, im Falle ausreichender Beteiligung den Genannten den Vorzugspreis zu gewähren. (Es sei hierzu bemerkt, daß der Verleger inzwischen in Aussicht gestellt hat, vom zweiten Jahrgang d. Bl. ab jenem Wunsche eventuell zu entsprechen).

Litteratur.

Eichhorn, G., Das Testament (F. Vahlen, Berlin, Preis geb. M. 5.80). In 4. (umgearbeiteter) Auflage liegt hier ein „Hand- und Musterbuch für letztw. Verf. nach dem BGB“ mit Berücksichtigung der bisherigen Rechte vor. Durch 71 Testamentsbeispiele unterstützt der Verf. in willkommener Weise die Erläuterung seines Stoffes und das in Anlehnung an die Legalordnung des BGB klar und übersichtlich geschriebene Buch wird die Thätigkeit der Richter und Notare ohne Zweifel zu erleichtern geeignet sein. K.

Neumann, Hugo, Dr., Handausgabe des BGB (F. Vahlen, Berlin, Preis M. 9.50). Der I. Bd. dieser 2. Aufl. zeigt, daß durch praktische Anordnung eine Fülle von Material geboten werden kann, ohne den Leser zu ermüden. Die zwei weiteren Bände sollen noch vor den diesjährigen Gerichtsferien erscheinen. Sehr angenehm ist die Verarbeitung der Ausführungsgesetze von 5 deutschen Bundesstaaten. Leider fehlt dabei die gründliche und allseitig anerkannte Hessische Landesgesetzgebung. K.

Liliput-Ausgabe des BGB (Otto Liebmann, Berlin). Dieses niedliche Büchlein im Format der kleinen Taschenausgaben des seligen code civil mag sich als Reisebegleiter und im Sitzungsdienst gute Freunde erwerben (Preis 1 M.). K.

Das Gefängniswesen in Hessen von Dr. **C. C. Hoffmann** in Darmstadt (G. Weiß, Heidelberg). Diese Dissertation unseres jugendlichen Landsmanns, welche seitens des Großh. Justiz-Ministeriums für alle Hess. Amtsgerichte angeschafft werden wird, bringt eine verdienstliche, vorwiegend historische Darstellung der hierher gehörigen Verhältnisse unseres Landes, führt die einschlägigen Verfügungen an und bespricht insbesondere auch die Fragen der Einzelhaft wie der Sträflingsarbeit (Preis M. 1.20). X.

Neukamp, E., Dr., OLGR, Handkommentar zur CPO (Vandenhoeck u. Ruprecht, Göttingen. Preis geb. M. 18.50). Dies stattliche Werk (981 S.) will nicht verwechselt sein mit den kleinen Noten-Ausgaben der CPO, sondern will für Praxis und Studium alles Wesentliche bieten, was die großen Kommentare behandeln, jedoch unter Weglassung der Kontroversen und übermäßigen Litteratur-Angaben. Durch Druck und Beifügung der alten §§-Zahlen

ist der Zusammenhang mit der alten Fassung der CPO aufrechterhalten und besonders der Gesichtspunkt der Gesetzesanwendung in der Uebergangszeit sorgfältig berücksichtigt. Das Buch ist von berufensten Seiten sehr günstig beurteilt. X.

Stölzel, A., Dr., **Schulung für die civilistische Praxis**, I. Teil (F. Vahlen, Berlin; Preis geb. M 9). Dieses in 4. Auflage erscheinende Werk des berühmten Verf. fand seine Entstehung aus dessen öffentlicher Vorlesung an der Berliner Universität über aktenmäßige Rechtsfälle in den Jahren 1893 und 1894. Der Verf. als Präsident der Preuß. Justizprüfungskommission erscheint besonders berufen, durch sein Buch, das den jungen Juristen und ihren Beratern gewidmet ist, nach allen Seiten anregend und die Praxis vertiefend einzuwirken. Erschöpfend und geistvoll — manchmal an Jhering erinnernd — behandelt er in den gegebenen Rechtsfällen die Probleme des täglichen Rechtslebens. Sehr eingehend ist — auch in der neuen Vorrede — die Beweislast erörtert. Durch frischen, kräftigen Stil nimmt das Buch alsbald für sich ein und es zu empfehlen bereitet Vergnügen. K.

Meyer, K., Protokoll und Urteil im CP und StP (F. Vahlen, Berlin. M. 2.50). Die zweite umgearbeitete Aufl. dieses Büchleins (159 S.) versenkt sich mit Gründlichkeit und Liebe in den noch keineswegs geklärten Stoff und würde von so manchem tüchtigen Richter, dem vielleicht der Sinn für das Formale mehr oder weniger fehlt, mit großem Nutzen studiert werden dürfen. K.

Stegemann, A., Das Preuß. Notariat (R. v. Decker, Berlin). Das Werkchen gibt auf 78 S. eine Textzusammenstellung von Vorschriften des Reichs- und des Preuß. Landesrechts über das Notariat, ohne darum den Anspruch eines vollständigen Repertoriums zu erheben. X.

Dr. v. **Buchka**, Dr. **F. Oetker**, Dr. **R. Lehmann**, **CPO, KonkO, HGB in alter und neuer Gestalt** (O. Liebmann, Berlin, geb. M. 7). Aehnlich der beliebten vergleichenden Darstellung des gemeinen Rechts mit dem BGB von dem erstgenannten der 3 Verfasser sucht das obige Werk den Praktiker auf die Unterschiede und Neuerungen hinzuleiten, welche sich aus den Novellen der 3 Gesetze ergeben. Als Nachschlagebuch und Grundlage weiterer Studien ist die neue Arbeit sehr verdienstlich. K.

Sala, A., Dr., **Das Invalidenversicherungsgesetz** (H. W. Müller, Berlin, M. 2.40 kart.). Das handliche Buch (329 S.) mit sorgfältigem Register empfiehlt sich durch Anführung der Entsch. des RVA. und durch Beachtung der landesrechtlichen (auch hessischen) Vorschriften. Es wird auch dem Nicht-Verwaltungsbeamten ein erwünschter Ratgeber sein. X.

Scherer, M., Dr., **Das BGB für das deutsche Reich** (Palm u. Enke, Erlangen. 6 geheftete Bände M. 58.60 Pf.). Dieser große Kommentar des bekannten Verfassers, unseres Hessischen Landsmanns, verfolgt die Methode, jederzeit die Fragen zu stellen und zu beantworten: wie entschied man bisher nach gemeinem Recht, nach Preuß. Landrecht, nach code civil? Was sagen die Motive zu der Streitfrage? Wie entscheidet sie sich nach dem BGB? Der Verfasser hat hier — und das mag seinen oftmals flüchtigen Stil in etwas entschuldigen — mit Bienenfleiß ein ungeheueres Material zusammengetragen, das dem Werke seine Bedeutung sichert. Das Einf.-G. ist auf 256 S. recht gut behandelt unter Beachtung der Ausf. Gesetze der Bundesstaaten, auch Hessens. Die von einem einzigen Verfasser geleistete gewaltige Arbeit — im Gegensatz zu den vielen Gesellschaftskommentaren — erscheint mit solchem zeitlichem Vorsprung auf dem Plane, daß ihr ein Erfolg wohl mit Sicherheit vorausgesagt werden darf, und namentlich die Praxis wird nicht außer Augen lassen, daß der Verfasser in dem Rechte der 3 wichtigsten deutschen Rechtsgebiete als Anwalt seine reichen, praktischen Erfahrungen zu sammeln Gelegenheit hatte. K.

Briefkasten.

Herrn Kollegen St. in W. Sie und unsere anderen verehrten Mitarbeiter mögen gütigst sich der neuen Postordnung v. 20. März l. J. erinnern (Großh. Reg.-Bl. Nr. 39 S. 297 ff.). Nach deren § 8 X 4 finden auf Korrekturen mit Manuskript die Porto-Sätze für Drucksachen Anwendung und nach § 9 I u. IV werden Manuskripte allein, welche nicht die Eigenschaft einer eigentlichen oder persönlichen Korrespondenz haben (also ohne Begleitschreiben), als Geschäftspapiere befördert, was z. B. bei einem Manuskript von mehr als 20 gr Gewicht eine Ermäßigung darstellt.

Herrn X. in O. Alle auf die Expedition d. Bl. bezüglichen Schreiben sind nach Mainz, alle Korrekturen direkt an die Druckerei in Darmstadt (beides nicht an die Red. in Darmstadt) zu adressieren, da sonst unnötige Kosten und Verzögerungen entstehen. Auch die genaue Beachtung des Abkürzungs-Verzeichnisses v. 31. Jan. l. J. wird in Erinnerung gebracht.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 7. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.	**Mainz, 1. Juli 1900.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Glasierte Kaffebohnen, überhaupt Nahrungs- und Genußmittel sind nicht schutzfähig nach RGes. v. 1. Juni 1891.

Der Antrag des Klägers auf Erlaß einstweiliger Verfügung zur Sicherung seiner Ansprüche aus dem RGes. betr. den Schutz von Gebrauchsmustern v. 1. Juni 1891 wurde in zweiter Instanz abgewiesen aus folgenden Gründen:

Laut Auszug aus der Gebrauchsmusterrolle ist als Bezeichnung des angemeldeten Gebrauchsmusters eingetragen:

„Körnerfrüchte, welche behufs langer Aufbewahrung mit einer unlöslichen geschmacklosen Lackumhüllung versehen sind."

Im gegebenen Falle handelt es sich um Kaffeebohnen, welche hauptsächlich zur Vermeidung der Verflüchtigung ihres Aromas mit einem ganz dünnen Ueberzug aus harzigen Produkten, insbesondere Schellack, versehen wurden.

Schon aus dem Wortlaute der Eintragung geht hervor, daß hier besonders präparierte Körnerfrüchte, also auch Kaffeebohnen, geschützt werden sollen. Der erste Richter scheint nun davon auszugehen, daß gemäß § 4 RGes. v. 1. Juni 1891 die vollzogene Eintragung das gesetzliche Schutzrecht in solange gewähre, als nicht auf dem Wege des § 5 oder 6 eine Löschung herbeigeführt sei, daß aber mindestens eine vom Gegner zu entkräftende Vermutung für einen bestehenden Rechtsschutz sich aus der Eintragung ergebe. Ob letzteres der Fall ist, mag dahingestellt bleiben, denn der formelle Eintrag begründet für sich allein kein Schutzrecht und im Fragefalle umsoweniger, als es sich um einen schutzfähigen Gegenstand gar nicht handelt.

Im Gegensatz zu dem Patentrecht, welches durch das Patentgesetz dem Vorprüfungsystem unterworfen ist, so daß hier das Patentamt verpflichtet ist, sich nicht blos davon zu überzeugen, daß die Anmeldung den formellen Erfordernissen entspreche, sondern auch die angemeldete Erfindung auf die materiellen Voraussetzungen der Patentierbarkeit zu prüfen und deshalb unter Umständen den Patentschutz zu versagen, hat das RGes. v. 1. Juni 1891 das sogen. Anmeldungssystem angenommen. Nach den Motiven geschah dies, um die durch eine materielle Vorprüfung entstehende Arbeitslast vom Patentamte fernzuhalten und weil es nicht im Interesse der Industrie liege, wenn der weniger nachhaltige Gebrauchsmusterschutz an dieselben oder ähnliche Bedingungen geknüpft wäre, wie sie für die Erreichung des langandauernden Patentschutzes notwendig seien. „Es soll", sagen die Motive, „dem Patentamt keinerlei Prüfung darüber zufallen, ob das angemeldete Modell als ein solches von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen sich darstellt, ob die Gestaltung des Modells oder die Vorrichtung an demselben neu oder bereits bekannt ist, ob durch diese Gestaltung oder Vorrichtung einem Arbeits- oder Gebrauchszwecke oder etwa lediglich einem Schönheitszwecke gedient wird, und ob schließlich der Gegenstand der Anmeldung sich von Gegenständen sonstiger Anmeldungen oder Eintragungen in ausreichendem Maße unterscheidet. Ferner wird auch nicht beabsichtigt, der Industrie Gelegenheit zu bieten, sich vor erfolgter Eintragung der Anmeldungen zu äußern, weil auch dadurch die Notwendigkeit eines beschränkten Prüfungsverfahrens sich ergeben würde. Vielmehr erschöpft sich die Aufgabe des Patentamts in der Feststellung, ob die im § 2 niedergelegten äußeren Erfordernisse bei der Anmeldung vorliegen" (s. Mot. S. 12).

Schon diese Betrachtung weist eine Auslegung des § 4 dahin, daß jede Eintragung das Schutzrecht gewähre, bis auf dem Wege der §§ 5 oder 6 Löschung herbeigeführt sei, mit Entschiedenheit als unrichtig zurück.

Der Sinn des § 4 ist vielmehr nur der, daß der Eintritt des Schutzrechtes an Voraussetzungen teils formeller teils materieller Art geknüpft sein solle, nämlich in ersterer Richtung an die Thatsache stattgefundener Eintragung, in letzterer aber an das Vorliegen eines Gebrauchsmusters im Sinne des § 1. Wenn daher der Eingetragene ein Schutzrecht in Anspruch nimmt, so hat noch eine Prüfung darüber einzutreten, ob die Erfordernisse des § 1 gegeben sind, eine Prüfung, welche nach Inhalt des Gesetzes nicht dem Patentamte auferlegt ist, sondern im Rechtswege auszutragen ist, also den Gerichten zusteht. Vgl. Seligsohn, PatentGes. S. 158, S. 288, Anm. 2, S. 292 Anm. 2. Die Motive zum Gesetze wollen in jedem Falle demjenigen, der ein Schutzrecht in Anspruch nimmt, die Beweispflicht aller materiellen Voraussetzungen für solches auferlegen, weil die Geltendmachung des Schutzes davon abhänge, daß jene Voraus-

setzungen gegeben seien und weil der Eingetragene nicht — (wie bei Patentrechten) — dieses Nachweises durch die Entscheidung einer vorprüfenden Behörde enthoben sei. Vgl. Mot. S. 8 u. S. 13. Auch dies rechtfertigt die gegebene Auslegung des § 4. Im Uebrigen kann das nähere Eingehen auf die zum Teil bestrittene Frage der Beweislast (vgl. Stengtein, RGes. z. Schutz des geist. u. gewerbl. Eigent., 2. Aufl. S. 113; Seligsohn, PatGes. S. 293) hier unentschieden bleiben, weil es sich in diesem Verfahren nur um eine Glaubhaftmachung handeln könnte, aber das Ber-Gericht schon auf Grund des vorliegenden Materials zu der Entscheidung veranlaßt ist, daß ein Modell im Sinne des § 1 des Gesetzes nicht vorliegt. Nach der Eintragung besteht das angemeldete Gebrauchsmuster in „Körnerfrüchten" und zwar handelt es sich hier um Kaffeebohnen, also um Naturerzeugnisse. In der Eintragung ist beigefügt „welche . . . mit . . . Lackumhüllung versehen sind" Mit diesem Zusatz ist eine Aenderung des eingetragenen Gegenstandes nicht bewirkt, Gegenstand bleiben Körnerfrüchte, Kaffeebohnen, also Naturerzeugnisse. Der Zusatz deutet lediglich an, daß diese Naturerzeugnisse besonders geeigenschaftet sind und zwar durch etwas, was mit denselben vorgenommen worden ist, durch ein Verfahren mit denselben. Hiermit steht bereits fest, daß es sich um „Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Teilen derselben, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen", um ein Modell im Sinne des § 1 des Gesetzes hier nicht handelt. Es liegt kein Modell, kein körperlich plastischer Gegenstand, der dem Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dient, kein Geisteserzeugnis, welches darin besteht, daß für einen Gebrauchsgegenstand eine dem Gebrauchszwecke dienende neue Gestaltung geschaffen ist, vor. Vgl. hierzu Seligsohn, PatGes S. 276—282. Die „Lackumhüllung" hat keine neue Gestaltung erzeugt, denn sie besteht ausweislich der von Klägerin selbst vorgelegten Sachverständigenaussagen nur darin, daß den Kaffeebohnen eine äußerst dünne Schicht eines harzigen Produktes, besonders aus Schellack, in irgend einer Weise und zwar jedenfalls beim Rösten aufgeschmolzen wird. Bei diesem Vorgange kann man aber von einer „Lackumhüllung" zutreffend gar nicht reden, so wenig, wie man von einem mit Oelfarbe angestrichenen Gegenstande sagen kann, er sei mit „Farb-" oder „Lackumhüllung" versehen. Das Aufschmelzen eines harzigen Produktes hat hier ganz die gleiche Bedeutung wie bei anderen Gegenständen ein Oelfarben- oder Lackanstrich, nämlich den der Konservierung, es weist also lediglich auf ein Verfahren hin, wie es auch von dem Sachverständigen, dessen Aussage Klägerin vorgelegt hat, richtig aufgefaßt worden ist. Ein Verfahren ist aber nicht schutzfähig nach dem Gesetze vom 1. Juni 1891.

Die sogen. Lackumhüllung oder richtiger die Glasur, der dünne Lacküberzug vermag auch als ein selbständiger Gegenstand, ein selbständiges Modell nicht angesehen zu werden, denn er bildet für sich keinen Körper, ist nur Bestandteil des Körpers, den er umgiebt. Könnte aber auch eine derartige Glasur als Modell gedacht werden, so wäre solches nicht neu; glasierte Kaffeebohnen, zum Zwecke besserer Konservierung mit Zucker, Oelen, Eiweiß &c. umgeben, sind gerichtsnotorisch und ausweislich der von Klägerin vorgelegten Zeugenaussagen nicht neu, sondern längst in Gebrauch gewesen, als Klägerin ihren Eintrag erwirkte, die bloße Anwendung eines anderen und zwar auch längst bekannten Stoffes, wie harzige Produkte, Schellack, zu bekanntem Gebrauchszwecke, könnte ebenfalls ein Schutzrecht nicht verschaffen. RGE Bd. XXXV S. 93, Bd. XXXVI S. 18 u. 58, Bd XXXIX S. 8, Bd. XL S. 144, Bd. XLI S. 38. Das Berufungsgericht kam deshalb zu der Ansicht und Entsch., daß es sich bei den glasierten Körnerfrüchten, namentlich Kaffeebohnen, der Klägerin nicht um ein dem gesetzlichen Begriffe entsprechendes Modell handelt, daß demnach ein Schutzanspruch der Klägerin nicht besteht.

Diese Entsch und Begründung wurde vom RG gebilligt mit dem Hinzufügen: Uebrigens ist das beanspruchte Schutzrecht auch deswegen zu versagen, weil Nahrungs- und Genußmittel nicht als Gebrauchsgegenstände gemäß § 1 Ges. vom 1. Juni 1891 gelten können. Das PatGes. hat Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln von der Patentfähigkeit ausgeschlossen, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung des Gegenstandes betreffen. Es ist dies geschehen, um die Möglichkeit offen zu halten, daß derartige Gegenstände vermittelst eines anderen Verfahrens gewonnen werden und um die nachteiligen Folgen für das Gemeinwohl zu vermeiden, die in diesem Falle aus der Patentierung der Gegenstände selbst sich ergeben würden. Wenn nun auch der Schutz der Gebrauchsmuster zeitlich enger begrenzt ist als das durch ein Patent begründete Ausschließungsrecht, so würde es doch dem Sinne des Ges. vom 1. Juni 1891 nicht entsprechen, den Schutz der sogen. kleinen Erfindungen auch auf solche Gegenstände zu erstrecken, für die nach dem PatGes. im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt ein Ausschließungsrecht nicht begründet werden soll. Danach rechtfertigt sich eine einschränkende Auslegung des Musterschutzgesetzes.

OLG. U. II. CS. v. 13. Okt. 1899 U. 170/99 und RG. U. I. CS. v. 29. Jan. 1900 I. 426/99. Beh.

2. Die Vorschrift des Art. 2123 C. civ. gehört der öffentlichen Ordnung an; eine Verabredung, wonach eine gerichtliche Entsch. der ihr vom Gesetze beigelegten Wirkung entkleidet werden soll, verstößt daher gegen Art. 1133 C. civ. Das Versprechen, keine Einschreibung zu nehmen, kann nur einen Anspruch auf Löschung der vertragswidrigen Eintragung und gegebenen Falls auf Schadenersatz begründen. Ist nach Maßgabe des Haftpflichtgesetzes eine besondere Sicherheitsleistung angeordnet, so kommt damit das Recht auf Einschreibung nicht in Wegfall, insbesondere dann nicht, wenn der Schadenersatzanspruch auch auf die landesgesetzlichen Vorschriften gestützt ist.

Dem Bekl. war während seiner Minderjährigkeit wegen eines bei dem Betriebe der Straßenbahn-Aktiengesellschaft zu Mainz erlittenen Unfalls eine jährliche Rente zugesprochen. Zur Sicherheit der Zahlung dieser Rente war der Gesellschaft die Hinterlegung von 12000 Mk. in 4 prozentigen deutschen Wertpapieren auferlegt worden. Diese Auflage ist rechtzeitig erfüllt worden; schon vorher war von dem Verletzten auf Grund des ergangenen Urteils generelle Einschreibung genommen worden. Mit Rücksicht auf das durch das rheinhess. Gesetz vom 10. Mai 1893 veränderte Hypothekenrecht ist später die Einschreibung in anderer Form wiederholt worden. Klägerin begehrt die Löschung dieser Einschreibung. Das LG. Mainz hat die Klage abgewiesen und das OLG. bestätigte.

Aus den Gründen:

Zu der Klagebehauptung einer dem Urteil vom 1. März 1889 vorausgegangenen Uebereinkunft der Parteien ist zu bemerken, daß eine derartige Vereinbarung die Entstehung des Anspruchs auf Eintragung der Urteilshypothek überhaupt nicht zu hindern vermöchte; denn die richterliche Hypothek

entsteht von Rechtswegen und der maßgebende Art. 2123 C. civ. gehört der öffentlichen Ordnung an; es müßte die Vorschrift des Art. 1133 C. civ. daher Platz greifen; eine dem Urteil vorausgehende Verzichtleistung (Art. 2180 C. civ.) auf Einschreibung wäre überhaupt in dinglicher Hinsicht unwirksam, da sie eine bestehende Hypothek voraussetzt, und von einem Löschungsantrag nach Art. 2160 C. civ. könnte folgeweise keine Rede sein. Dagegen ist es nicht zweifelhaft, daß der Schuldnerin ein obligatorischer Klaganspruch auf Löschung der etwa vertragsmäßig erwirkten, an sich rechtsbeständigen Einschreibung zustehen würde; — vgl RGE. XV Nr. 76 S. 311. — Die Entsch. vom 1. März 1889 hat die Klage sowohl auf Grund des Haftpflichtgesetzes wie ausdrücklich nach Art. 1384 C. civ. zugesprochen und mindestens in letzterer Beziehung wäre die angefochtene Einschreibung sicherlich nicht zu beanstanden, insoweit nicht ein obligatorischer Anspruch auf Löschung erwiesen würde. Die letztere Eventualität hat jedoch der Vorderrichter mit Recht ausgeschlossen. Denn die Gründe des Urteils vom 1. März 1889 lassen lediglich erkennen, daß die Bahngesellschaft durch das Angebot einer Sicherheit die etwa beabsichtigte Hypothekarbelastung zu vermeiden wünschte. Wenn der Richter auf diese Sicherheitsleistung erkannte, so verfuhr er im Rahmen des Haftpflichtgesetzes, welches ihm auch die Prüfung der Bedürfnisfrage übertragen hat. Ohne Zustimmung des Gegners war dagegen der Richter nie und nimmer befugt, das nach Landesgesetz — Art. 1384 C. civ. — von Rechtswegen entstehende dingliche Recht dem Kläger zu entziehen. Der letztere hat keine Erklärung abgegeben, und es ist daher weder glaubhaft, daß aus reinem Entgegenkommen ein wichtiges Recht aufgegeben werden wollte, noch auch konnte damals seitens des Richters oder kann heute auf einen stillschweigenden Verzicht geschlossen werden, umsoweniger als die Klage das unentgeltliche bezw. vergleichsweise Aufgeben eines Pfandrechts behauptet, was doch nur in den Formen der Art. 464, 467, 2047 C. civ. statthaft ist.

Geht man nach dem Gesagten davon aus, daß das auf Rente erkennende Urteil weder auf einer Uebereinkunft der Parteien fußt noch auch von Amtswegen aussprechen konnte oder wollte, daß die Hinterlegung von Wertpapieren als einzige und ausschließliche Sicherheitsleistung im Fragefall anzusehen sei, so kann nicht länger bezweifelt werden, daß die erwirkte Einschreibung sich schon allein durch die Art. 1384, 2123 C. civ. rechtfertigt.

Aber auch das RHaftpflGes. hat nicht den Zweck verfolgt, zur Sicherung künftiger Rentenzahlungen ausschließlich die Kapitalhinterlegung einzuführen. Vielmehr hat — abgesehen von der Frage, ob die reichsgesetzliche Sicherheitsleistung nicht in Wirklichkeit als Teil des Schadenersatzes erscheint, so daß von doppelter Sicherstellung gar nicht die Rede wäre (RGE. III Nr. 13, S. 22, 23), — ausdrücklich der § 9 RHaftpflGes. das Landesgesetz, soweit es höhere Entschädigungsansprüche gewährt, aufrecht erhalten (RGE. I Nr. 101 S. 277); und es ist einleuchtend, daß Art. 1384 C. civ. weitergehende Ansprüche als die scharf begrenzten Vorschriften des RGes. gestattet. Das HaftpflGes. wollte keineswegs die landesgesetzlich zulässigen Sicherungsmittel eines Verletzten beseitigen oder beschränken (vgl. RGE. v. 26. April 1889 in Puchelt's Ztschr., Bd. XX S. 498, 499), sondern nur für die verschiedenen Rechtsgebiete eine dem modernen Verkehr entsprechende, leicht zu handhabende Art der Sicherheitsleistung dem bestehenden Recht hinzufügen, soweit sie da oder dort bisher nicht zulässig war.

Der schließlich erwähnte § 226 BGB., welcher die Ausübung eines Rechts nur zum Zweck der Chikane für unzulässig erklärt, paßt nicht hierher; denn es ist, abgesehen von der Unanwendbarkeit des neuen Rechts, ohne Weiteres verständlich, daß der Entschädigungsberechtigte, welcher durch die Einschreibung eine weitere Sicherheit auch für den — allerdings nicht wahrscheinlichen — Fall erlangt hat, daß bei später etwa eintretender starker Entwertung bezw. Zinsherabsetzung des Depots die an sich zulässige Klage auf Kapitalerhöhung zwar zugesprochen würde, das Urteil aber aus äußeren Gründen nicht vollziehbar wäre, nicht nur den Zweck der Schädigung eines Dritten im Auge zu haben braucht.

Im Uebrigen ist es nach Art. 170 EG. z. BGB. nicht statthaft, das heute geltende Recht — speziell §§ 266, 483, Abs. 2, 232 BGB.; § 866 CPO., Art. 42 § 7 EG. z BGB. — zur Beurteilung heranzuziehen, da sowohl das vor längeren Jahren begründete Schuldverhältnis selbst wie auch dessen Wirkungen, hier die Zulässigkeit von Mitteln zur Sicherung der Zwangsvollstreckung, den früheren Gesetzen unterworfen bleiben.

Urt. OLG., II. CS. v. 16. März 1900. U. 232/99.

Hg.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Die vorläufige Beschlagnahme auf Grund des § 146 des Reichs-Beamt.-Ges. vom 31. März 1873.

Nach der seitens der Oberpostdirektion D. am 18. Dez. 1898 auf Grund des § 146 des RBeamtGes. und vor Abfassung des Defektenbeschlusses gegen den Posthilfsboten M. in O. erfolgten vorläufigen Beschlagnahme von Mobiliargegenständen und eines Pferdes, wobei die Sachen im Stall und in der Wohnung des der Veruntreuung geständigen Schuldners verblieben, pfändete der Gläubiger R. am 20. Dez. 1898 die nämlichen Gegenstände. — In dem demnächst eröffneten Verteilungsverfahren entstand Streit zwischen der Reichspostbehörde und dem Gläubiger R. über die Verteilung des Erlöses, infolge dessen eine Reihe von Fragen, wie folgt, entschieden wurden:

1. Der Kaiserl. Postinspektor ist nach § 2 der Dienstanweisung für Postinspektoren der ständige Beauftragte des Oberpostdirektors und war speziell in der administrativen Untersuchungssache gegen M. in allen Angelegenheiten strafrechtlicher und civilrechtlicher Natur bevollmächtigt, und daher auch zu einer vorläufigen Beschlagnahme befugt.

2. Die vorläufige Beschlagnahme auf Grund des § 146 leg. cit. ist auch nach Einführung der CPO noch zulässig, da die civproc. Vorschriften der RGes. durch § 13 des EGzCPO. aufrecht erhalten sind.

3. Die Beschlagnahme begründet für den Fiskus kein Recht auf vorzugsweise Befriedigung. Nach Laband, Staatsrecht Bd. I S. 458 (1. Aufl.), Zorn, Staatsrecht S. 327 und wie ein Vergleich der betr. Vorschriften lehrt, erfolgte die reichsrechtliche Regelung des Defektenverfahrens bei Reichsbeamten in engstem Anschluß an die preuß. VO. vom 24. Jan. 1844, welche in den §§ 13 und 14 den im Art. 146 des RGes. vorgesehenen Fall der vorläufigen Beschlagnahme geregelt hat. Vom Standpunkt dieser VO. aus ist also die Frage zu prüfen, was sie und damit auch das RGes. unter vorläufiger Beschlagnahme verstanden haben, bezw. welche Wirkungen man ihr beizulegen hat.

Unter „Beschlagnahme" versteht man ein In-Verwahr-Nehmen oder Sicherstellen von Gegenständen auf Grund gesetzlicher Bestimmung. In privatrechtlicher Hinsicht ist sie

Mittel der Zwangsvollstreckung und der Sicherung. Die vorläufige Beschlagnahme des Postinspektors gehört dem Privatrecht an, da sie nach § 146 verhindern soll, daß der Beamte „sein Vermögen der Verwendung zum Ersatz des Defektes entziehe". Der rechtliche Charakter einer solchen Beschlagnahme ist also der einer arrestatorischen Verfügung, eines Arrestes. Die Wirkungen derselben — Laband I S. 461 nennt sie unter Bezugnahme auf § 146 kurzweg Arrest — sind aber nicht zu beurteilen nach denjenigen, welche dem Arrest im Sinne des § 916 (früher 796) CPO. beigelegt sind, sondern entsprechen denjenigen, welche mit dem Arreste im Sinne der zur Zeit des Erlasses der VO. vom 24. Jan. 1844 geltenden Pr. Allg. Ger.-O. vom 6. Juli 1793 verknüpft waren. Danach wurde aber ein Pfandrecht durch den Arrest nicht begründet, wie denn überhaupt die Begründung eines Vorrechts durch die Arrestanlage, wie sie im § 930 CPO. festgesetzt ist, eine dem gemeinen wie dem französischen und preußischen Rechte ganz fremde ist. Die Wirkung des Arrestes im Sinne der Pr. Allg. Ger.-O. wird im Tit. XXIX § 83 dahin präzisiert, daß, „wenn eine mit Arrest belegte Sache von dem Eigentümer oder Inhaber veräußert oder verpfändet wird, diese Handlung, wenn in der Folge der Arrest für gerechtfertigt erklärt wird, in Ansehung des Arrestanten null und nichtig sein soll, und daß die Sache von dem, der sie eigentums- oder pfandweise an sich gebracht hat, unentgeltlich zurückgefordert werden könne". Damit ist wohl das Recht desjenigen, zu dessen Gunsten der Arrest erwirkt worden, begründet, sich aus der beschlagnahmten Sache, wo immer sie sich auch finde, zu befriedigen; es ist aber damit die Frage nicht entschieden, ob einem anderen Gläubiger, der nachträglich einen Arrest erwirkt, dasselbe Recht wie dem ersten Gläubiger oder ob diesem ein besseres Recht zusteht. Diese Frage regelt § 87 des Tit. XXIX ausdrücklich, indem er bestimmt, daß — von zwei hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen — der Arrestschlag unter mehreren Gläubigern kein Vorrecht begründe. Auch das RG. hat in Bd II S. 190 die Frage gestreift und bemerkt, daß es sich im Fall des § 13 der VO. vom 24. Jan. 1844 um kein Vorrecht auf vorzugsweise Befriedigung, sondern um Sicherung des Anspruchs handle.

4. **Die Beschlagnahme begründet an sich keinen Gewahrsam.** Sie bezweckt nur Sicherung der Zwangsvollstreckung; sie hat begrifflich die Besitzentsetzung des Schuldners nicht zur Voraussetzung und enthält das Verbot an denselben, sich jeder Veräußerung, Verbringung oder Veränderung der beschlagnahmten Sache zu enthalten. Indem die Rechtsordnung diesem Verbot strafrechtlichen Schutz (§ 137 StGB.) angedeihen läßt und jede Veräußerung oder Verpfändung durch den Schuldner für nichtig erklärt (§ 83 Pr. Allg. Ger.-O., Tit. XXIX; § 135 BGB.), sucht sie den Zweck der Beschlagnahme, Sicherung des Gläubigers, zu erreichen, schließt aber damit die gleichzeitige oder nachfolgende Beschlagnahme derselben Sache durch andere Gläubiger nach dem hier maßgebenden Rechte nicht aus (vgl. den schon erwähnten § 87 Tit. XXIX).*) — Auch aus den Motiven zu § 808 (712 alt) CPO. ergibt sich, daß gerade der Besitz den Unterschied zwischen Pfandrecht und Beschlagnahme charakterisiert, und es mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß die moderne Gesetzgebung in privatrechtlicher Hinsicht das Wort „Beschlagnahme" in der Regel für solche Fälle anwendet, in welchen der beschlagnahmte Gegenstand — Immobel — im Besitze des Schuldners verbleibt (vgl. § 20 RGes., betr. ZwVerst., Art. 16 Hess. Ausf. Ges. dazu, Art. 63 Ausf. Ges. z CPO. (neue Fassung) vgl. auch RG. XXXI. 31 f, welches gerade in Bezug auf die Wirkung der vorläufigen Beschlagnahme auf Grund des für § 146 des RGes. vorbildlichen § 13 der VO. v. 24. Jan. 1844 sich dahin ausspricht, daß es sich nur um eine Dispositionsbeschränkung handle. Konnte daher durch Beschlagnahme an sich kein Gewahrsam begründet werden, so fehlt es auch in dem zur Entsch. stehenden Fall an denjenigen Voraussetzungen, welche die thatsächliche Herrschaft über die beschlagnahmten Sachen begründen. Der Anschlag über die erfolgte Beschlagnahme an der Stallthür und die Uebergabe der Beschlagnahme-Verfügung an den Hausherrn und Vermieter des Posthilfsboten sind nur Beweismittel für die Beschlagnahme, aber nicht wie bei der Pfändung Zeichen der Fortdauer des einmal ergriffenen Besitzes. Daher kann der Reichspostfiskus gegenüber dem nach der Beschlagnahme pfändenden Gläubiger R. nicht als ein Dritter im Sinne des § 809 CPO. angesehen werden, der zur Herausgabe nicht bereit ist, wie dies der erste Richter gethan hat. Die Pfändung des Gläubigers R. ist zulässig und schließt die durch die vorgängige Beschlagnahme erfolgte Sicherung der Reichspost aus.

5. Schließlich wurde unter Verweisung auf die Ansicht von Thudichum in Hirth's Annalen 1876 S. 337 die Frage gestreift, ob die vorläufige Beschlagnahme überhaupt vor Feststellung des Defekts und vor dem Ausspruch der höheren Reichsbehörde über die unmittelbare Verpflichtung des Beamten zum Ersatze zulässig sei, und diese Frage mit Thudichum verneint.

(LG. Mainz, II. CK. Urt. v. 31. März 1900. S. 79 99. Reichspostfiskus ca. R.) F.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Aenderung des relig. Bekenntnisses der Kinder durch die verwitwete Mutter. Art. 108—111 HessAusfGes. z BGB.

Die Kinder des dem evang. Bekenntnis angehörigen, im Jahre 1893 verlebten J., geboren am 5. Sept. 1888 und 1. April 1891, sind evang. getauft, nach dem Tode des Vaters von der Mutter und Großmutter aber nach den Regeln des kath. Bekenntnisses erzogen, in die kath. Kirche geführt worden und haben auch an der kath. Christenlehre teilgenommen. In der Schule wurden sie dem evang. Religionsunterricht überwiesen und sollen angeblich seither nur ein einziges Mal in der evang. Kirche gelegentlich einer Prüfung gewesen sein.

Die Mutter, welche bereits vor Jahren schon vergeblich die Ueberführung der Kinder in den kath. Religionsunterricht erstrebt hatte, begehrte nunmehr bei dem Vormundschaftsgericht zu M. die Ermächtigung zur Aenderung des Bekenntnisses ihrer Kinder, wurde aber abgewiesen. Das gleiche Schicksal wurde der sofortigen Beschwerde zuteil.

Aus den Gründen:

„Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, daß sie als Mutter nach dem Tode des Vaters vorbehaltlich der Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts frei darüber zu befinden habe, in welcher Konfession die Kinder erzogen werden sollen. Diese Auffassung entspricht nicht dem Gesetze. Sie wurde allerdings von einem Teil des Ausschusses der Hess. II. Kammer bei Beratung des AusfGes. vertreten (vgl. AusschBer., Beil. Nr. 781, S. 24 ff.), allein sie war nicht diejenige der Regierung und ist auch nicht die des jetzt geltenden Gesetzes geworden. So lange der Vater lebt, ist — abgesehen von den Fällen, in denen er das Er-

*) Bei Anwendung des BGB. erscheint die Rechtslage für diesen Fall verändert da nach § 135, 136 BGB. Pfändungen, welche gegen ein von einem Gericht oder einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenes Veräußerungsverbot (die von der Postbehörde nach § 146 angeordnete Beschlagnahme) verstoßen, der Postbehörde gegenüber unwirksam sein werden. (Anm. d. Eins.)

ziehungsrecht verloren hat (§§ 1635, 1679, 1680 BGB.) — sein alleiniges Bestimmungsrecht über die relig. Kindererziehung durch Art. 108 gewährleistet. Diese Befugnis ist aber durch Art. 109 Abs. 2 erheblich erweitert, indem dort vorgeschrieben ist, daß die Kinder, falls der Vater keine entgegenstehenden Anordnungen getroffen hat, auch in Zukunft in dem Bekenntnisse zu erziehen sind, welchem der Vater bei seinem Tode angehört hat. Es ist durch diese Vorschrift überflüssig geworden, daß der Vater, welcher über sein Leben hinaus bestimmen will, daß die Kinder in seinem Bekenntnis erzogen werden sollen, diesen seinen Willen in der nach Art. 109 Abs. 1 vorgeschriebenen Form zum Ausdruck bringt, wozu er unzweifelhaft berechtigt sein würde. Ob eine solche ausdrückliche und authentische Willenserklärung vorliegt oder nicht, das Gesetz steht auf dem Standpunkt, daß die Kinder in der Regel dem Bekenntnis des Vaters folgen, daß die überlebende Mutter nach des Vaters Tode nicht frei über die relig. Erziehung der Kinder bestimmen kann, daß sie insbesondere nicht ohne weiteres die Kinder in einem anderen relig. Bekenntnisse als dem des Vaters erziehen darf, daß es ihr nicht freisteht, die Kinder an dem Religionsunterricht teilnehmen zu lassen, den sie im Interesse der Kinder für den besten hält. Das Gesetz verlangt in Art. 111 Abs. 2 „wichtige Gründe", wenn es ausnahmsweise der Mutter gestattet werden soll, die Aenderung des relig. Bekenntnisses der Kinder herbeizuführen. Der Standpunkt des Gesetzes ist also der nämliche, soweit das Prinzip, daß die Kinder in der Regel nach dem Tode des Vaters dem Bekenntnisse desselben folgen, in Frage kommt, wie das der VO. v. 27. Febr. 1826; es ist nur insoweit geändert, als ein Wechsel des Bekenntnisses vor dem vollendeten 14. Lebensjahre aus wichtigen Gründen durch die Mutter herbeigeführt werden kann."

Das Gericht tritt sodann der Frage näher, ob die vorgebrachten Gründe als wichtige angesehen werden können . . . Es verwirft zunächst die Behauptung, daß man den relig. Widerstreit mit rauher Hand in die Seelen der Kinder gelegt und in ihr relig. Empfinden auf's Schwerste eingegriffen habe, als man die sechsjährigen Kinder den evang. Religionsunterricht zu besuchen gezwungen habe, dazu seien die Kinder damals zu jung gewesen, und jetzt, wenn thatsächlich bei den heranwachsenden Kindern dermalen aber demnächst ein Widerstreit und eine Störung des Seelenfriedens sich geltend machen sollte, die Schuld daran der Mutter und Großmutter zur Last, welche gegen den ausdrücklichen Willen des Vaters, der niemals in eine kath. Kindererziehung gewilligt haben würde, die Kinder in den kath. Gottesdienst führten und sie in der kath. Christenlehre unterrichten ließen. Es lehnt es dann weiter ab, sich vor der Behauptung zu beugen, daß die Kinder ihrer ganzen Denk- und Gesinnungsweise bereits dem kath. Bekenntnisse angehörten, daß sie nur gezwungen den evang. Religionsunterricht und niemals den evang. Gottesdienst besuchten und daß deshalb eine weitere Erziehung unter den Einflüssen divergierender Richtungen für die relig. Erziehung nachteilig sein müsse . . . Solchen Erwägungen vermag das Gericht nicht Raum zu geben; es würde damit das Vorgehen der seither die Erziehung Leitenden billigen, die in Mißachtung des maßgebenden Rechts und im Widerspruch mit dem ihnen bekannten Willen des Vaters den angeblichen Widerstreit in den Seelen der Kinder selbst hervorriefen, der jetzt als wichtiger Grund für die Aenderung gelten soll. Einen durch Zuwiderhandeln gegen gesetzliche Vorschriften geschaffenen und darum illegalen Standpunkt vermag das Gericht nicht zu vertreten.

Auch die Behauptung der Antragstellerin, daß sie als Katholikin eine sorgsame relig. Erziehung evang. Kinder nicht herbeiführen könne, so richtig sie auch an und für sich sein mag, und so sehr auch eine sorgsame relig. Erziehung wünschenswert erscheint, kann, wie dies der erste Richter mit Recht gethan hat, nicht als ein so erheblicher Grund für den Wechsel des Bekenntnisses erachtet werden, daß er gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen durchschlagen könnte. Das Gesetz erkennt diese Sachlage, die bei allen gemischten Ehen dieselbe ist, als Grund für die Aenderung des Bekenntnisses für sich allein nicht an, denn sonst wäre die Bestimmung des Art. 109, Abs. 2 Satz 1, nicht denkbar. Der Gesetzgeber würde für den Fall, daß der Vater bei Lebzeiten eine Bestimmung nicht getroffen haben sollte, dann folgerichtig gesagt haben, daß der Mutter die Entscheidung zustehe, nicht aber, daß die Kinder in dem Bekenntnis des Vaters zu erziehen seien. Allerdings sagen die Motive zu Art. 110 (jetzt 109), daß nicht verkannt werde, daß gerade die Rücksicht auf eine sorgsame relig. Erziehung einen Wechsel in dem Bekenntnis wünschenswert machen könne; ob aber eine solche relig. Erziehung nur auf dem Wege erreicht werden kann, daß die Kinder dem Bekenntnisse der Mutter angehören, haben die Motive nicht entschieden und nicht entscheiden wollen. Der Wunsch der Mutter allein wird für das Gericht niemals als wichtiger Grund für den Wechsel des Bekenntnisses erachtet werden dürfen, da dann selbst die Verfügung des Vaters von Todeswegen oder die vor dem Vormundschaftsgericht abgegebene Erklärung, daß die Kinder seinem Bekenntnisse folgen sollten, in der Luft stünden. Es muß also noch ein weiterer Umstand hinzutreten, wie etwa der, daß die Erteilung einer relig. Erziehung in dem Bekenntnisse des Vaters wegen Mangels geeigneter Religionslehrer an dem betr. Orte oder in der Umgegend unmöglich oder mit erheblichen Unzuträglichkeiten für die Gesundheit und die Sittlichkeit verbunden wäre, wie sie mit Gängen nach benachbarten Orten zwecks Teilnahme am dortigen Religionsunterricht zur Winters- und Abendzeit verknüpft sind. Ein solcher Grund liegt hier nicht vor. Sind daher schon nicht genügende Gründe für einen Bekenntniswechsel für den Fall gegeben, daß die Kinder an einem Religionsunterricht noch nicht teilgenommen haben, so ist dies ganz gewiß hier nicht genügend, wo die Kinder bereits, das Mädchen seit 6, der Knabe seit 3 Jahren an dem Religionsunterricht einer anderen Konfession teilnehmen, da für diesen Fall nur ganz außerordentlich wichtige Gründe den Wechsel rechtfertigen können."

(LG. Mainz, II. CK., Beschl. v. 22. Mai 1900. T. 72 00.)

F.

5. Muß die Anfechtungsklage der in der Minderheit verbliebenen Mitglieder des Familienrats nach Einführung des BGB. zurückgewiesen werden?

Diese Frage wurde vom LG. Mainz in Sachen H. u. Cons. gegen Kl. u. Cons. bejaht.

In den Gründen wird ausgeführt, daß nach Art. 210 EinfGesz BGB. auf bestehende Vormundschaften sofort das neue Recht Anwendung findet und daß nach dem neuen Recht eine dem Art. 883 c. de pr. civ. entsprechende Klage unzulässig sei. An einer auf den vorliegenden Fall anwendbaren Uebergangsvorschrift fehle es, so daß die Frage einzig und allein aus der Vorschrift des Art. 210 l. c. zu entscheiden sei. Daraus ergebe sich, da eine analoge Vorschrift, wie sie Art. 210 Abs. 2 Satz 2 enthalte, für Rheinhessen nicht getroffen worden, daß der Familienrat nicht mehr bestehe und daß dessen Mitglieder fernerhin nicht mehr im Amte verblieben (Mot. zum EinfGes. Entw. I S. 304). Der am 30. September 1897 vor dem AG. O. zusammengetretene Familienrat könne auch als ein Familienrat, wie er nach

§§ 1858. 1859. 1907 BGB. bestellt werden könne, nicht angesehen werden. Übrigens sei auch diesen Familienrats-Mitgliedern ein Klagerecht gegen die übrigen Mitglieder, welche ihre Stimme in entgegengesetztem Sinn abgegeben hätten, nicht gegeben. Hiernach müsse für feststehend erachtet werden, daß die ehemaligen Mitglieder des Familienrats des entmündigten K. nach dem dermaligen Recht keinerlei Legitimation hätten, in einem zwischen ihnen über die Veranlagung und Sicherung des Mündelvermögens bestehenden Streit als Kläger oder Beklagte vor Gericht zu stehen. Wenn die Kläger aus den Worten des Art. 210 l. c. „von dieser Zeit an" herauslesen wollten, daß die vorher gültig erhobene Anfechtungsklage nach Art. 883 c. de proc. civ., welcher auch vom 1. Jan. 1900 an durch Art. 286 Hess. AusfGes. zBGB. aufgehoben sei, noch fortgesetzt werden könne, so legten sie diesen Worten einen Sinn unter, den sie nicht haben sollen. Es solle damit nur der Zeitpunkt festgesetzt sein, von dem an das neue Vormundschaftsrecht auf die bestehenden Vormundschaften Anwendung finde, aber keinerlei Bestimmung darüber getroffen werden, daß ein seither prozessual vorgeschriebenes, mit dem neuen Recht in Widerspruch stehendes Verfahren weiter fortgeführt werden dürfe. Ermangelten daher sowohl die Kläger des aktiven wie die Beklagten des passiven Klagerechts, so führe dies notwendig zur Abweisung der Klage, nicht nur zur Einstellung des Verfahrens. Ein Verfahren, in dem Kläger auftreten könnten, welchen nach dem materiellen Recht fernerhin das Recht zur Klageerhebung entzogen sei, oder in welchem als Beklagte Personen erscheinen, denen gegenüber nach dem materiellen Recht das streitige Verhältnis gar nicht festgestellt werden könne, sei als zulässig nicht anzuerkennen.

Es wird dann noch weiter die Frage geprüft, ob das neue Recht die Handhabe biete, das am LG. anhängige Verfahren so anzusehen, als sei es nicht in Folge einer Klage, sondern einer Beschwerde, welche nach neuem Recht gegen die Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde gegeben ist, anhängig geworden, und es wird ausgeführt:

Abgesehen davon, daß das RG ü d freiw Gbkt. das Verfahren in der Beschwerdeinstanz anders regele, als dies die CPO. für streitige Angelegenheiten gethan habe, insbesondere eine dem § 573 CPO. entsprechende Regel betreffs mündlicher Verhandlung nicht enthalte, fehlten auch die Voraussetzungen, von welchen nach dem RG ü d freiw Grbkt. die Zulässigkeit der Beschwerde abhängig sei. In Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit sei nach § 20 leg. c. jeder zur Beschwerdeerhebung berechtigt, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt sei. Von den 3 Klägern könne höchstens H. in Betracht kommen, insofern als dessen Ehefrau, eine Schwester des entmündigten, kinderlosen K., dereinst als Erbin des Letzteren einen Teil des jetzt in der Verwaltung der Ehefrau und Vormünderin des K. befindlichen Vermögens der in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Eheleute erhalten werde. Allein dies Erbrecht sei nur ein eventuelles Recht, das möglicherweise jetzt schon durch ein in gesunden Tagen errichtetes Testament des Entmündigten ausgeschlossen sei; es könne auch heute noch nicht als feststehend betrachtet werden, daß K. nicht wieder gesunden und in Zukunft fähig sein werde, die Erwartung des H. auf ein großes Erbe zu nichte zu machen. Ein Recht i. S. des § 20 l. c. sei dieses Erbrecht der Ehefrau H. nicht, und es könne daher auch dahin gestellt bleiben, inwieweit der Kläger H., der nicht für seine Ehefrau, sondern in seiner Eigenschaft als Mitglied des Familienrats das Rechtsmittel gegen den Familienratsbeschluß eingelegt habe, als befugt angesehen werden könnte, die Beschwerde eigenen Namens geltend zu machen. Es werde nicht verkannt, daß H. an der Durchführung der Beschlüsse der Minderheit lebhaftes Interesse habe, ..., allein dies Interesse sei noch kein Recht. Dagegen könne wohl vom Standpunkt des Entmündigten aus die Frage aufgeworfen werden, ob der Beschluß des Familienrats vom 30. Septbr. 1897 nicht verletzend in seine Rechte eingreife. Hierfür sei zum Schutze des Mündels nur die Vorschrift der §§ 1837. 1833 u. 1848 BGB. gegeben. Ein Beschwerderecht, wie es § 57 pos. 9 RG ü d freiw Grbkt. gegen eine Verfügung, welche eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit jedem gewähre, der ein berechtigtes Interesse habe, diese Angelegenheit wahrzunehmen, habe das neue Recht für Entscheidungen über eine die Sorge für das Vermögen des Mündels betreffende Angelegenheit mit Rücksicht auf die Verantwortlichkeit des Vormunds und des Vormundschaftsgerichts nicht aufzustellen für nötig befunden.

Die Kosten wurden nach § 91 CPO. den Klägern belastet, da sie, mit ihrer Klage abgewiesen, als unterliegender Teil erscheinen. Das Gericht war der Ansicht, daß die Möglichkeit, daß die abgewiesene Klage, wenn die Einführung des BGB. nicht stattgefunden hätte, zum Obsiegen der Kläger geführt haben würde, an diesem Ergebnis nichts ändern könne. Der vorliegende Fall stehe auch nicht vereinzelt. Unbestritten habe der Privatkläger, welcher eine an sich begründete Klage wegen Beleidigung erhoben, die Kosten zu tragen, wenn der Privatbeklagte sterbe, bevor eine Entscheidung oder rechtskräftige Verurteilung stattgefunden habe; die Entscheidungsklage sei zurückzuweisen, wenn das neue Recht die Scheidung auf den nach früherem Recht zugelassenen Scheidungsgrund hin nicht kenne (vgl. D. Jur. Ztg. 1899 S. 410).

LG. Mainz II CK. i. S. O747/97 Urt. v. 24. II. 1900. F.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

Strafrecht. — Strafprozeß.

6. Preissuchen für Hunde während der Heegzeit.

Jagdpächter G. in B. hatte mit Zustimmung des Jagdpächters B. in R. auf dessen und seinem Jagdgebiet Ende April während der Heegzeit ein Preissuchen für Hunde auf Hasen und Hühner veranstaltet. G. war dieserhalb aus Art. 33 des HessJagdStGes., B. aus Art. 8 l. c. angeklagt. G. bestritt das Vorliegen einer Jagdausübung, gestützt auf ein freisprechendes Urteil des LG. zu Darmstadt vom 2. Okt. 1883 i. S. T. v. A. Im Anschluß an die bei Haller zu Art. 33 l. c. abgedruckte Entscheidung wurde Jagdausübung als vorliegend angesehen, weil es sich hier um ca. ein Jahr alte Hunde handelte, die das Auffinden von Wild durch Vorstehen ꝛc. anzeigen, aber flüchtiges Wild auch verfolgen und, wenn möglich, ergreifen, und weil diese Folge, wenn auch nicht unmittelbar beabsichtigt, doch so wahrscheinlich ist, daß sie von der Absicht des G. nicht auszuschließen war (Eventualdolus), während es sich nach dem Thatbestand des citierten landgerichtlichen Urteils dort um vollkommen dressierte Hunde handelte, bei denen eine solche Verfolgung flüchtigen Wildes zwar möglich, aber so unwahrscheinlich war, daß sie dem Handelnden nicht als auch nur nebenbei gewollt imputiert werden konnte.

G. wurde deshalb verurteilt, und zwar aus Art. 31 l. c., da es sich um Ausübung der Jagd auf Wild, welches durch Heegzeitbestimmung geschützt war, handelt, während die Voraussetzung der Anwendung der Strafbestimmung des Art. 33 l. c. zweifellos die ist, daß die in Frage stehende Jagdausübung an sich eine berechtigte ist, daß es sich um Tiere handelt, die vom Schutze der Heegzeit ausgenommen

sind, und daß bei dieser an sich berechtigten Jagdausübung unberechtigter Weise Hunde benutzt werden.

B. wurde freigesprochen. Abs. 2 des Art. 8 l. c. setzt zu seiner Anwendbarkeit voraus, daß der Dritte, dem eine — an sich unberechtigte — Erlaubnis zur Jagdausübung erteilt wird, hierdurch „veranlaßt" wird, im guten Glauben eine Zuwiderhandlung gegen das Gesetz zu begehen. „Veranlassen" ist weniger wie „anstiften" und mehr wie „ermöglichen". Die Erlaubniserteilung muß in dem Dritten das Bewußtsein beseitigen, daß seine Thätigkeit, zu der er vielleicht an sich schon entschlossen gewesen sein kann, zu der er also nicht mehr „angestiftet" werden konnte, eine strafbare sei. Gegebenenfalls hatte die Erlaubniserteilung aber nur den Zweck und Erfolg, den Eingriff in die Jagdrechte des B., nicht auch die Zuwiderhandlung gegen die dem G. bekannten gesetzlichen Bestimmungen als erlaubt erscheinen zu lassen.

Entsch. d. SchöffGer. Bingen v. 10. Sept. 1897. E. 26 97.

OAR. Dr. N.

Kosten- und Gebührenwesen.

Gebühr des Notars für die Beurkundung der Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung. § 7 pos. 1 Geb. Ordg. v. 29. Nov. 1899.

Bei Prüfung der Frage, ob der Notar für die Beurkundung der Abtretung einer hypoth. gesicherten Forderung nach § 7 pos. 1 die volle oder nach § 8 die halbe Gebühr des § 6 Geb.Ordg. für Notare erhält, wird man unbedenklich davon ausgehen dürfen, daß der Notar für die Übertragung einer Reallast, einer Grund- oder Rentenschuld und im Fall des § 1180 BGB. auch für den Übergang der Hypothek ohne Forderung die volle Gebühr zu beanspruchen hat. Bezieht er aber für die bloße Übertragung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück die volle Gebühr, so darf er doch nicht schlechter gestellt werden, wenn er außer der Übertragung des dinglichen Rechts auch noch die Übertragung der Forderung beurkundet, zu deren Sicherung das Recht dient. Nun sagt man, das dingliche Recht sei hier ein Accessorium der Forderung und für die Beurteilung, ob ein Vertrag unter § 7 oder § 8 falle, sei sein Inhalt maßgebend. Die Willensrichtung der Partieen ist aber hier auch auf die Übertragung des dinglichen Rechts gerichtet gewesen, wie sich dies aus dem Inhalt des Aktes ergibt, und es darf hier wohl gesagt werden, daß der Cessionar ohne Übertragung des dinglichen Rechts die Cession der Forderung von M. 15000 nicht angenommen haben würde. Die Mitübertragung der Hypothek oder des Vorzugsrechts ist also ein wesentlicher Bestandteil des vor Notar beurkundeten Rechtsgeschäfts, es verursacht die dem Notar obliegende Prüfung der Gültigkeit und des Ranges der Hypothek mindestens dieselbe Arbeit und die Verantwortlichkeit bleibt dieselbe, als wenn ein anderes dingliches Recht in gleichem Werte übertragen worden wäre, oder der Fall des § 1180 BGB. vorgelegen hätte. Der Inhalt des Vertrags ist also nicht nur auf die Übertragung der Forderung, sondern auch auf die Übertragung des dinglichen Rechts gerichtet. Müßte wegen ihrer accessorischen Natur die Hypothek neben der Forderung in dem Gebiete der Kostengesetzgebung zurücktreten oder ganz außer Betracht bleiben, so wäre auch der erhöhte Stempelsatz für Abtretung einer hypoth. gesicherten Forderung (Tarif Nr. 2 Ziff. 1) nicht gerechtfertigt. Man kann auch wohl nicht sagen, es sei wegen ihrer accessorischen Natur ganz gleichgültig, daß in der Urkunde die der Forderung anhaftenden Rechte, Klagen und Privilegien ausdrücklich mitübertragen wurden, da sie nach Art. 1692 c. c. von Rechtswegen mit der Forderung übergingen. Die Sache liegt hier ganz ähnlich, wie im Fall des § 23 Abs. 4 Geb Ordg f Not., da nach der Absicht der Parteien keine der beiden Erklärungen: Übertrag der Forderung und Übertrag der damit verbundenen Hypothek eine nebensächliche Bedeutung haben sollte (A. M. vgl. Hess. Rechtspr. No. 2 S. 13).

LG. Mainz. Beschl. eines beauftr. Richters v. 18. April 1900 zu No. 5592.

F.

Abhandlungen.

Das Verkäufervorzugsrecht in der Zwischenzeit nach rheinhessischem Rechte.

Von Rechtsanwalt Dr. M. Strauß (Worms).

Die Frage, ob bei Grundstücksverkäufen, welche in der sogenannten „Zwischenzeit" d. h. nach dem 1. Januar 1900, aber vor Anlegung des Grundbuchs abgeschlossen werden, das Vorzugsrecht des Verkäufers noch besteht, ist unter den rheinhessischen Juristen bestritten. Man verneint vielfach die Frage unter Hinweis auf Art. 189 EGzBGB., welcher bestimmt, daß Erwerb und Verlust des Eigentums sowie Begründung und Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstück sich in der Zwischenzeit zwar nach den bisherigen Gesetzen richten, daß aber Rechte, welche nach dem BGB. unzulässig sind, von 1900 ab nicht mehr begründet werden können. Man behauptet, daß das Verkäuferprivileg des französischen Rechtes dem BGB. unbekannt und deshalb ein im Sinn des Art 189 EG. unzulässiges Recht sei. Die Vertreter dieser Ansicht fassen jedoch m. E. den Begriff „Recht" in dem angeführten Art. unrichtig auf. „Recht" ist hier wohl „Rechtsinstitut" und gemeint ist, daß ein Rechtsinstitut, das und soweit es dem BGB. unbekannt ist (z. B. Stockwerkseigentum, dingliche Miet- und Pachtrechte) nicht mehr begründet werden soll (vgl. Habicht, die Einwirkung usw. S. 343).

Zulässig sind nun nach dem BGB. als dingliche Rechte an fremden Grundstücken ausschließlich die in den Abschnitten 4—8 des Sachenrechts bezeichneten Gestaltungen. Dahin gehört das Immobiliarpfandrecht und da das Verkäuferprivileg seinem Wesen und Inhalt nach ein reines Immobiliarpfandrecht ist, muß es auch als ein nach BGB. zulässiges Recht erklärt werden.

Auf der anderen Seite weist man, um das Weiterbestehen des Verkäufervorzugsrecht zu beweisen, darauf hin, daß bei der Neufassung der für Rheinhessen geltenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere des AusfGes. z CPO. und des Ges. vom 10. Mai 1893 diejenigen Paragraphen, welche von dem Verkäuferprivileg handeln, nicht aufgehoben, sondern ausdrücklich als fortbestehend erklärt worden sind. Dieses Argument dürfte aber keineswegs genügen, da es ganz wohl die Absicht des Gesetzgebers hätte sein können, daß sich diese nicht aufgehobenen Bestimmungen nur auf vor dem 1. Jan. 1900 abgeschlossene Verkäufe beziehen sollen.

Wohl aber sprechen für das Weiterbestehen des Privilegs in der Zwischenzeit noch folgende Gründe:

1. Das Hessische AusfGes. z BGB. enthält einen Abschnitt: „Unzulässige Hypotheken und Vorzugsrechte". Hier hätte das Verkäuferprivileg unbedingt erwähnt werden müssen, wenn es aufgehoben werden sollte. Es ist dies nicht der Fall; im Gegenteil weisen die Motive zu diesem Abschnitt ausdrücklich auf Art. 189 Abs. 1 Satz 3 EGzBGB. hin und erklären, daß, da die Hypothek oder das Pfandrecht an

einem Grundstück nach dem BGB. kein unzulässiges Recht sei, Grundstücke auch als Gegenstand eines Vorzugsrechtes in Betracht kommen könnten.

2. In Betracht kommt ferner Art. 224 Hess. AusfGes. z. BGB. Dieser Art. enthält Vorschriften u. A. über Pfandrechte an einem Grundstück, welche erst nach Inkrafttreten des BGB. begründet werden. Als solche Pfandrechte werden hier ausdrücklich Hypothek oder Vorzugsrechte angegeben.

3. Jeden Zweifel schließen m. E. aber die Bestimmungen des Hess. Gesetzes vom 16. März 1899, betr. die Anlegung des Grundbuchs, aus. Hier ist an verschiedenen Stellen, insbesondere im Art. 54, die Rede von solchen Vorzugsrechten, die in das Hypothekenbuch einzutragen sind und bei denen die Frist zur Einschreibung bis zu dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs noch nicht abgelaufen ist. Die Motive zu diesem Art. verweisen ausdrücklich auf das Verkäuferprivileg. Für dieses besteht eine Eintragsfrist von 2 Monaten. Wenn daher der Gesetzgeber davon ausgeht, daß in diese Zweimonatsfrist der Termin fällt, von dem an das Grundbuch als angelegt gilt, so ist es sicher, daß das Verkäuferprivileg noch innerhalb der letzten 2 Monate vor Fertigstellung des Grundbuchs zur Entstehung gelangen kann, daß es somit in der Zwischenzeit nach wie vor besteht.

Litteratur.

Märker, (jetzt Dr. **P. Köhne** und **R. Feist**): **Die Nachlaßbehandlung** (R. v. Decker, Berlin). In 16. Aufl. erscheint neu bearbeitet auf Grund des BGB. das in Preußen hochgeschätzte Werk, das auch über Erb-, Familien- und Vormundschaftsrecht handelt. Die vorliegende 1. Hälfte (Preis M. 3 ungeb.) berücksichtigt nur Preuß. Verhältnisse. Die Verfasser nennen — vielleicht allzu bescheiden — die neue Aufl. einen tastenden Versuch. K.

Schellhas, Paul, Dr.: **Die gerichtliche Aktenkunde** (O. Liebmann, Berlin, M. 1.20). Das Heft soll nach der Absicht des Verf. eine Übersicht der Aktentechnik in gedrängter Gestalt für den Referendar und angehenden Praktiker liefern und schließt sich an die neuesten Preuß. Anordnungen über den Geschäftsbetrieb der Gerichtsschreibereien an. „Ordnung und Zweckmäßigkeit" lautet die Devise. X.

Taubert, LGRat.: **Examinatorium** über das BGB. (H. W. Müller, Berlin). In 3 Heftchen erscheint hier ein Hilfsmittel zum Studium in Form der Fragestellung. Die Antwort wird in der Regel durch Anführung des Gesetzes-Paragraphen und nur ausnahmsweise in ausdrücklichen Worten gegeben. Individuellen Bedürfnissen mag das Werkchen wohl entgegenkommen. X.

Kohn, G., Dr., Prof. in Zürich: **Das neue deutsche bürg. Recht in Sprüchen** (O. Liebmann, Berlin). Unter dem Motto: pro patria est dum ludere videmur hat der Verf. mit wahrer Begeisterung sich in den Ton und Geist deutscher und lateinischer Rechtssprichwörter vertieft und viele neue Worte dieser Art geprägt. Eine Unsumme von Arbeit liegt in dem überaus anziehenden Buch, das nimmermehr mit öden Reimereien über Gesetzestexte zusammengestellt werden darf. Der allgem. Teil ist schon in 2. Aufl. vorhanden. Mögen viele Berufsgenossen sich des nach der Legalordnung gearbeiteten prächtigen Buches erfreuen. K.

Guttentag'sche Sammlung deutscher Reichsgesetze. Es liegen uns No. 22a (Patent- u. Musterrecht), No. 24 (Aktiengesellschaft), No. 45 (Entmündigungsrecht), No. 50 (Viehkauf), No. 53 (Preßgesetz) dieser wohlbekannten Ausgabe vor. Die kleinen grünen Büchlein von verschiedenen Verfassern, zum Teil in mehrfacher Auflage erschienen, sind längst beliebt zum Zweck rascher Orientierung und werden dem Praktiker stets willkommen sein. K.

Liebmann, J., Dr.: **Gesellschaft mit beschr. Haftung** (O. Liebmann, Berlin). Dieser Kommentar des Reichsges. fußt auf der Hergenhahn'schen Arbeit, die hier als 4. Aufl. in vollständiger Umarbeitung erscheint, und will besonders der Praxis und dem Handelsstande dienen. Das Buch, welches das neue BGB. und Handelsrecht berücksichtigt, wird für Gerichte und Anwälte nicht leicht zu entbehren sein. X.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 8. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 15. Juli 1900.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Hessisches Ingrossationsgesetz vom 2. Febr. 1852. **Nachdem einmal Mutation erfolgt ist, kann nur noch mittels Klage Anfechtung des Erwerbtitels und der Ingrossation erfolgen.**

Wilhelm D. zu M. war im Jahr 1885 durch Urteil des LG. zu D. zur Zahlung einer Entschädigungssumme von über 2000 Mk. an den Ludwig Wilhelm V. zu M. wegen einer diesem letzteren zugefügten Körperverletzung rechtskräftig verurteilt worden. Der verurteilte Schuldner entfernte sich sodann nach Amerika. Der Gläubiger Ludw. Wilh. V. hat alsbald nach Erwirkung des obsieglichen Urteils, schon im Jahr 1885, zum Zwecke seiner Befriedigung mit der ihm zuerkannten Entschädigungsforderung den seinem Schuldner an dem Nachlaß seines Vaters Johann Philipp D. II. zu M. zustehenden Erbteil pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Mutter des Schuldners, der Joh. Phil. D. II. Witwe, welche diesen Nachlaß in Besitz und Verwaltung hatte, wurde durch den ihr, als Drittschuldnerin, zugestellten Pfändungsbeschluß die Auslieferung des gepfändeten Erbteils an den Schuldner verboten. Nunmehr, im Jahre 1899, hat die Mutter des Schuldners, die Joh. Phil. D. II. Witwe, von den zum Nachlaß gehörigen, in ihrem Besitz befindlichen väterlichen und errungenschaftlichen Grundstücken, veräußert, wozu ihre Kinder, die Erben des Mannes, sämtlich großjährig, darunter auch der Sohn Wilh. D. in Amerika, mittels Erklärung eines von ihm bestellten Bevollmächtigten, zugestimmt haben.

Das AG. hat die Verkäufe bestätigt und einen Teil der veräußerten Immobilien auf die neuen Erwerber im Mutationsverzeichnis unbeschränkt überschreiben lassen. Bezüglich eines anderen Teiles ist zwar ebenfalls die amtsgerichtliche Bestätigung erteilt worden, die Ueberschreibung ist jedoch noch nicht erfolgt. Ludw. Wilh. V. hat sodann beim AG. beantragt, die erteilte Bestätigung der Veräußerungen, weil gegen die zu seinen Gunsten erfolgte Pfändung des Erbteils seines Schuldners Wilh. D. am Nachlasse dessen Vaters verstoßend, wieder zurück zu nehmen, sowie auch die stattgehabte Mutation wieder rückgängig zu machen. Das AG. hat die gerichtliche Bestätigung bezüglich derjenigen Immobilien, die noch nicht auf die neuen Erwerber im Mutationsverzeichnis überschrieben worden sind, zurückgenommen, dagegen hinsichtlich der bereits im Mutationsverzeichnis auf die neuen Erwerber überschriebenen Grundstücke den Antrag auf Zurücknahme der Bestätigung und Wiederaufhebung der Mutation zurückgewiesen.

Die hiergegen seitens des Ludwig Wilh. V. verfolgte Beschwerde ist vom LG. D. als unbegründet zurückgewiesen worden, weil nach stattgehabter Ueberschreibung die Rechte der neuen Erwerber im Wege der Beschwerde bezw. durch Rücknahmeverfügung des AG. nicht beseitigt werden konnten, vielmehr nur im Klagewege eine Geltendmachung der von dem Ludw. Wilh. V. behaupteten Ungültigkeit der stattgehabten Veräußerungen und die Beseitigung der Rechte der der Erwerber der veräußerten Immobilien möglich sei.

Auch die hiergegen verfolgte weitere Beschwerde ist von dem OLG. als unbegründet verworfen worden und zwar aus nachfolgenden Erwägungen:

. . . „Der Beschwerde steht eines der Grundprinzipien des Ingrossationsgesetzes vom 21. Febr. 1852 entgegen.

Die Ingrossation der in Frage stehenden Immobilien auf den Namen der neuen Erwerber ist im Mutationsverzeichnis unterm 20. Septbr. 1899 erfolgt und zwar, worauf übrigens für die hier interessierende Frage nichts ankommt, unbeschränkt.

Damit ist diejenige Rechtslage geschaffen, welche den durch den Zweck der Ingrossation gebotenen Grundsatz Platz greifen läßt: daß für Jeden, welcher in einem Grundbuch oder in einem dazu gehörigen Mutationsverzeichnisse als Eigentümer einer bestimmten Liegenschaft ingrossiert ist, die rechtliche Vermutung streite, daß er Eigentümer dieser Liegenschaft sei. (IngrossGes. v. 21. Febr. 1852, Art. 26 Abs. 1; Müller, Komment. d. gen. Ges., § 12 sub 1.) Mit diesem erfolgten Eintrag im Mutationsverzeichnis ist es ausgeschlossen, daß dem Eintrag etwa entgegenstehende Rechte Dritter anders als im Wege der Klage zur Geltung gebracht werden können.

Auf die Gründe, welche der Vollziehung des Eintrags im Mutationsverzeichnis entgegengestanden und aus welchen dieser Eintrag hätte unterbleiben sollen, kommt es hierbei nicht an. Selbst wenn es noch so evident sein sollte, daß der Eintrag im Mutationsverzeichnis zu Unrecht erfolgt ist,

greift jener Grundsatz Platz und der stattgehabte Eintrag entscheidet bis dahin, wo es dem zur Anfechtung des eingetragenen Erwerbtitels bezw. der Ingrossation Berechtigten gelungen ist, sein Recht zur Anfechtung mittels Klage zu wahren und durchzusetzen.

Solcher Anfechtung steht der erfolgte Eintrag nicht entgegen.

Denn die erwähnte, in dem Ingrossationsgesetz aufgestellte rechtliche Vermutung ist nur eine praesumtio juris, aber nicht de jure. Sie schließt den Gegenbeweis nicht aus. Mit dieser Beschränkung gilt sie jedoch selbst dann, wenn der Eintrag im Mutationsverzeichnis auf geradezu illegalem Wege zustande gekommen ist, wie beispielsweise in dem von Müller a. a. O. angeführten Falle; „gesetzt, es hätte sich ein Beamter, welcher das Mutationsverzeichnis zu führen hat, durch Bestechung oder durch Vorzeigung einer gefälschten gerichtlichen Urkunde bewegen lassen, das wertvollste Grundeigentum auf den Namen eines Dritten im öffentlichen Buche einzutragen."

Nur die Konsequenz hat das Ingrossationsgesetz ausgeschlossen, daß das formelle Recht über das materielle endgültig erhoben werde, wie dies der Fall sein würde, wenn die gedachte rechtliche Vermutung des Art. 26 l. c. nicht blos eine solche juris, sondern auch de jure, d. h. eine allen Gegenbeweis ausschließende wäre.

Das ist nicht der Fall. „Das Gesetz verfolgt vielmehr", wie Müller a. a. O. Seite 54 sagt, „das Prinzip, daß das Recht desjenigen, welcher solches im Vertrauen auf das öffentliche Buch erworben hat, gesichert, aber nicht auf Kosten des wahren Eigentümers, den kein Vorwurf der Vernachlässigung seines Rechtes trifft, geschützt, sondern den Interessen beider bei der Ingrossation Rechnung getragen werden soll. Das Gesetz schließt den Gegenbeweis um so weniger aus, als sich die Möglichkeit nicht leugnen läßt, daß bei der Ingrossation resp. bei der Begründung des derselben zur Basis dienenden Erwerbtitels ein Fehler untergelaufen und dadurch das Recht des wahren Eigentümers beeinträchtigt worden sein könnte. Das Gesetz will demselben darum noch einen Weg offen lassen, sein Recht durch Anfechtung jenes Erwerbtitels bezw. der Ingrossation zu wahren." (Vgl. auch Klipstein, sog. Quellensammlung zu dem in Frage stehenden Gesetz, S. 120/121.)

Ebenso, wie der wahre Eigentümer, dessen Rechte durch einen zu Gunsten eines Dritten erfolgten Eintrag im öffentlichen Buche beeinträchtigt worden sind, um diese Rechtsverletzung zu beseitigen, den Weg der Klage betreten muß und der Thatsache des erfolgten Eintrags im öffentlichen Buche gegenüber ein anderer Weg ihm verschlossen ist (vgl. hierzu den Art. 33 Abs. 3 des Ingrossationsgesetzes und die Bezugnahme auf diese gesetzliche Bestimmung bei Müller a. a. O. S. 55 Note 11), bleibt auch für denjenigen, welcher aus einem sonstigen Grunde die Ungültigkeit eines eingetragenen Erwerbtitels bezw. eines erfolgten Eintrages im öffentlichen Buche geltend zu machen sich für berechtigt hält, nur der Weg der Klage bezw. des sich an solche anschließenden kontradiktorischen Verfahrens behufs Wahrung seiner Rechte übrig. Er kann in dieser Beziehung nicht besser gestellt sein, als der wahre Eigentümer, dessen Rechte durch einen im öffentlichen Buche erfolgten Eintrag beeinträchtigt worden sind.

Zwar hat allerdings die von dem Beschwerdeführer für sich angezogene Entsch. des OLG. vom 16. März 1886 (mitgeteilt im Arch. f. pr. Rwschft., n. F., Bd. 15 S. 78), sich für die Zulässigkeit der Anfechtung eines erfolgten Eintrags im Mutationsverzeichnis mittels Beschwerde und der Wiederaufhebung durch die auf solche Beschwerde ergehende Entsch. ausgesprochen.

Allein der Gerichtshof hat bereits in seiner Entsch. vom 21. Nov. 1892, W. 120/92, eine abweichende Stellung zu dieser Frage eingenommen und daselbst anerkannt: daß, nachdem der Kaufbrief bestätigt und der Eintrag in das Mutationsverzeichnis erfolgt ist, von dem die Unzulässigkeit und Unwirksamkeit dieser Maßnahmen behauptenden Beschwerdeführer nunmehr, wie auch die Vorinstanz bereits angenommen hatte, nur noch mittels Klage vorgegangen werden könne. Von dieser neueren Auffassung abzugehen, sieht sich der Gerichtshof nicht veranlaßt . . . ."

Beschl. OLG., I. C.-S., v. 2. Dez. 1899. W. 135/99.

E. W.

2. Befreit die irrige Annahme einer Erlaubnis von zuständiger Stelle von der Bestrafung aus § 57 des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868, betreffend die Besteuerung des Branntweins?

Dem Angekl. ist zur Last gelegt, daß er am 23. Dez. 1897 gelegentlich eines in seiner Brennerei vorgenommenen Probebrennens den Inhalt der beiden den „Nachlauf" enthaltenden Eimer ohne Erlaubnis in den mit Maische in abnehmender Gährung angefüllten Bottich geschüttet, hierdurch die Feststellung der Gesamtausbeute vereitelt, die Steuerbeamten in der rechtmäßigen Ausübung der zum Schutze der Verbrauchsabgaben ihnen obliegenden Amtshandlung gehindert und zugleich durch dieselbe Handlung eine unbefugte Einmaischung vorgenommen habe, — Zuwiderhandlung gegen § 27 Ziff. 2 des RG. vom 24. Juni 1887, betr. die Besteuerung des Branntweins, und § 57 des RGes. gleichen Betr. vom 8. Juli 1868.

Das Schöffengericht hat den Angekl. wegen Zuwiderhandlung gegen den § 27 Ziff. 2 des angegebenen Gesetzes vom 24. Juni 1887 zu einer Geldstrafe verurteilt, ihn dagegen von der Anschuldigung wegen Zuwiderhandlung gegen § 57 des RGes. vom 8. Juli 1868 freigesprochen, weil der Thatbestand des § 57 in subjektiver Hinsicht nicht gegeben sei. Denn der Angekl. habe ebenso wie andere Brenner seines Bezirks stets mit Erlaubnis der das Probebrennen leitenden Beamten den „Nachlauf" in den in abnehmender Gährung befindlichen Bottich geschüttet. Wenn auch der leitende Beamte angebe, daß immer ausdrückliche Erlaubnis erteilt worden sei, was im untergebenen Falle nicht stattgefunden habe, so müsse doch angenommen werden, daß der Angekl. in der Unterstellung, daß man es gestatte, gehandelt habe, dies um so mehr, als das Einschütten in Gegenwart und ohne Widerspruch der Beamten erfolgt sei. Der Angekl. sei daher ohne Verschulden im Glauben gewesen, die erforderliche Erlaubnis sei gegeben.

Die Strafk. hat dieses freisprechende Erkenntnis durch Urt. vom 14. Nov. 1899 aufgehoben und den Angekl. der Anklage gemäß der Zuwiderhandlung gegen den § 57 des Ges. vom 8. Juli 1868 schuldig erkannt. Da die Strafk. diese sowie die Zuwiderhandlung gegen den § 27 Ziff. 2 des Ges. vom $\frac{\text{24. Juni 1887}}{\text{16. Juni 1895}}$ als durch dieselbe Handlung begangen ansah, hat sie nach den Grundsätzen über ideales Zusammentreffen strafbarer Handlungen verfahren und den Angekl. wegen beider Zuwiderhandlungen in eine Ordnungsstrafe von 150 fl. = 257 Mk. 14 Pf. verurteilt, auch die Einziehung der zur Einmaischung verwandten Gefäße angeordnet.

Das LG. erwog:

Es sei erwiesen, daß zwei mit „Nachlauf“ gefüllte Eimer im Rücken des gerade mit Schreiben und Messen beschäftigten Steuerassessors, jedoch unter den Augen des an der Wage beschäftigten Steueraufsehers weggetragen worden seien. Letzterer habe keinen Widerspruch erhoben, weil er vermeint habe, die Eimer sollten an den zur Alkoholmessung bestimmten Tisch verbracht werden; die Entleerung der Eimer in den Bottich sei von ihm nicht wahrgenommen worden. Die Nachfüllung des „Nachlaufs“ in die in abnehmender Gährung befindlichen Bottiche sei dem Angekl. wie auch den anderen Branntweinbrennern des Bezirks von den Amtsvorgängern des Steuerassessors stets ausdrücklich oder stillschweigend gestattet worden. Als Steuerbeamter im Sinne des § 57 des Ges. vom 8. Juli 1868 sei jedoch nicht der kontrolierende Beamte, sondern das Hauptsteueramt, dem der Betriebsplan mitzuteilen sei, anzusehen. Der Angekl. könne sich daher auf eine ihm von dem Kontrolbeamten ausdrücklich oder stillschweigend erteilte Erlaubnis nicht berufen; dem Hauptsteueramte selbst sei aber nichts angesagt worden. Den etwaigen guten Glauben, daß er zu der fraglichen Einmaischung zufolge der bisherigen Erlaubnis oder Duldung der Kontrolbeamten befugt sei, habe er nur zufolge Unkenntnis des Strafgesetzes haben können, dadurch werde aber die Strafbarkeit, soweit die in der angeführten Gesetzesbestimmung angedrohte Ordnungsstrafe in Frage komme, nicht ausgeschlossen.

Der Revision mußte stattgegeben werden.

Darüber besteht allerdings in Rechtslehre und Rechtsprechung kein Zweifel, daß in dem § 57 des Ges. vom 8. Juli 1868 eine strafbare Handlung ohne Schuld, d. h. eine Handlung, die objektiv strafbar ist, enthalten ist. Es liegt eine Strafandrohung gegen sog. rein objektives Unrecht vor (vgl. RGE. VIII S. 182—184; XXI Nr. 259 ff.; Liszt, 6. Aufl., S. 134 Anm. 4). Aber auch diesen objektiv strafbaren Thatbeständen gegenüber hat der § 59 StGB. in gleicher Weise Anwendung zu finden, wie gegenüber anderen Thatbeständen. Olshausen verneint dies zwar in Anm. 11 § 59, 4. Aufl. Indessen ist dem dort angeführten Urteile des Berliner Kammergerichts vom 9. März 1891, Jahrb. 11 S. 221, beizupflichten, welches auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht. Auch das RG. scheint von dieser Auffassung des Kammergerichts auszugehen, denn es verlangt in der angerufenen Entsch., Bd. VIII S. 184, zur Bestrafung wegen der objektiv strafbaren Zuwiderhandlung eine bewußt vorgenommene, zurechenbare Handlung. Der § 59 enthält einen Strafausschließungs- und einen Strafmilderungsgrund; er giebt nur dann zugleich einen Schuldausschließungsgrund ab, wenn eine subjektive Verschuldung erforderlich ist und mangels derselben eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorliegt (vgl. Olshausen S. 219 Anm. 11 und S. 266 Anm. 13, 14). Der § 59 wird nun mit Recht dahin ausgelegt, daß ein Irrtum, der sich auf einen nicht dem Strafrechte, sondern anderen Rechtsgebieten angehörenden Rechtsatz bezieht, nur als faktischer Irrtum anzusehen ist, wenn er auch in der That Rechtsirrtum ist; jede Unkenntnis einer nicht dem Strafrechte angehörenden Rechtsnorm oder sonstigen Bestimmung ist daher im Sinne des § 59 StGB zu beachten. Zu diesen beachtlichen Bestimmungen gehören auch die staatlichen Anordnungen wegen Zuständigkeit der Behörden, wenigstens dann, wenn sie in dem strafrechtlichen Rechtsatze nicht selbst getroffen sind, was im gegebenen Falle zutrifft (vgl. RG. XII S. 131, XIII S. 22).

Die Annahme des Berufungsgerichts, es läge insoweit, als der Angekl. sich auf die Erlaubnis des nicht zuständigen Steuerkontroleurs berufe, eine nicht zu beachtende Unkenntnis des Strafgesetzes vor, ist daher rechtsirrtümlich, denn der Angekl. behauptet die irrige Annahme einer Erlaubnis von zuständiger Stelle, das Nichtwissen von dem Nichtvorhandensein der Erlaubnis oder der Ansage. Von dieser rechtlich nicht zutreffenden Auffassung ausgehend, hat es das BerG. ganz unterlassen, zu prüfen, ob der Angekl. sich in dem irrtümlichen Glauben befunden hat, der mit dem Probebrennen beschäftigte Steuerkontroleur habe die Befugnis, bezüglich des dabei gewonnenen „Nachlaufs“ Anordnungen zu treffen und Vergünstigungen zu gewähren. Es ist daher die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Da wegen der Zuwiderhandlung gegen den § 27 Ziff. 2 des Gesetzes vom $\frac{\text{24. Juni 1887}}{\text{16. Juni 1895}}$ eine besondere Strafe nicht angesetzt ist, so mußte auch wegen der Strafausmessung für dieses Vergehen die Zurückverweisung erfolgen.

Urt. OLG., StS., 23. Febr. 1900. R. 41/99. Schl.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Ist das Gericht des Hauptprozesses auch zuständig für Klagen der Prozeßbevollmächtigten auf Zahlung eines zugesicherten Extrahonorars? — §§ 34 CPO. 93 GebO f RA. — Besteht eine Verpflichtung der Partei zur Empfangnahme der Handakten des Rechtsanwalts und ein hierauf gegründeter Gerichtsstand nach § 29 CPO. bei Klagen auf Zahlung der Anwaltsgebühren? Mit welchem Zeitpunkte beginnt die Verjährung der Klage der Anwälte auf Zahlung ihrer Auslagen und Gebühren? Art. 2273 c. c.

Dem Rechtsanwalt X. wurde für die erfolgreiche Durchführung einer am LG. Mainz anhängig gemachten Klage, neben den ihm gesetzlich zustehenden Gebühren, eine besondere Vergütung von M. 1000 versprochen und dieses Versprechen von ihm angenommen. Nachdem eine rechtskräftige Entscheidung zu Gunsten der Klägerin ergangen war, wurde die Zahlung des Extrahonorars aus hier nicht interessierenden Gründen abgelehnt. Der im Gerichtsstand des Hauptprozesses angestellten Klage des Anwalts auf Zahlung dieses Honorars setzte die vor der Erhebung der Klage bereits in Berlin wohnhafte Beklagte die Einreden der Unzuständigkeit des Gerichts und der Verjährung entgegen und führte aus, der in § 34 CPO. geregelte Gerichtsstand beziehe sich nur auf die nach der GebO f RA. dem Anwalt gesetzlich zustehenden Gebühren, nicht aber auf das Extrahonorar, wegen dessen sie im Gerichtsstand ihres Wohnsitzes hätte belangt werden müssen, jedenfalls sei der Anspruch verjährt, da er nicht, wie Kläger meine, erst mit dem Tage des von ihm erwirkten Kostenfestsetzungsbeschlusses, sondern im Augenblick des die Klage abweisenden Läuterungsurteils einforderbar gewesen sei. Die erste Einrede wurde unter folgender Begründung verworfen: Nach § 93 GebO f RA. kann die „Vergütung“ für die Thätigkeit des Rechtsanwalts nicht blos nach den gesetzlichen Gebührensätzen, sondern auch auf Grund eines Vertrags und zwar neben den erstgenannten Gebühren erfolgen. Tritt demnach das Extrahonorar an Stelle der gesetzlich geregelten Gebühren oder sind diese vertragsmäßig erhöht worden, so ist nicht einzusehen, warum die Einforderung dieser außerordentlichen Vergütung nicht bei dem nach § 34 CPO. zuständigen Gerichte geltend gemacht werden könnte, zumal nach dem Gang der Verhandlungen über § 93 und dem von der Kommission vorgeschlagenen § 94a dem Anwalt gestattet ist,

auch ohne vorausgegangenen Vertrag, eine besondere Vergütung zu verlangen, indem in einem solchen Begehren die Aufforderung zum Abschluß eines Vertrags über die Vergütung zu finden ist. Wenn auch in § 34 CPO. nur Gebühren und Auslagen genannt werden, so fallen hierunter nicht nur die in § 13 ff. GebO. geregelten, sondern es handelt sich ganz allgemein um die nach der GebO. dem Prozeßbevollmächtigten aus einem geführten Rechtsstreite zustehende Vergütung, von der nicht allein im § 93, sondern auch in §§ 1. 2 GebO. die Rede ist.

Der Antrag des Klägers, die Beklagte jedenfalls zu verurteilen, die Handakten des Vorprozesses bei ihm in Empfang zu nehmen und gegen deren Auslieferung die eingeklagte Summe zu bezahlen, geht von der Annahme aus, es bestehe eine Verpflichtung der Beklagten, die Handakten in Empfang zu nehmen und Zug um Zug die schuldige Vergütung zu bezahlen, der Antrag enthält offenbar den Versuch, einen aus § 29 CPO. hergeleiteten Gerichtsstand der Erfüllung der Verbindlichkeit in Mainz zu konstruieren. Da aber eine Verpflichtung der Partei zur Abnahme der Handakten nicht besteht, so würde die lediglich auf diese Behauptung gestützte Klage vor dem unzuständigen Gerichte angebracht sein.

Was die Einrede der Verjährung anlangt, für deren Beurteilung die Vorschriften des Art. 2273 c. c. für anwendbar erklärt wurden und weiter davon auszugehen war, daß, bei dem Wegfall des Unterschieds zwischen avocat und avoué es sich nur um die Gebühren und Auslagen des Anwalts i. S. der Deutschen Gesetzgebung handelt, so läuft nach der angezogenen Gesetzesstelle die Verjährung mit dem jugement du procès, der Beendigung des Rechtsstreits durch Urteil, einerlei, ob der Anwalt noch die Schriften des Prozesses in seinem Besitz hat. Franz. Kassationshof, 18 2. 54, Sirey 1854 I. 528. — Die Annahme, daß die Verjährung erst mit dem Tage des erwirkten Kostenfestsetzungsbeschlusses laufe, ist eine unbegründete, der Anwalt würde es in diesem Falle in der Hand haben, den Beginn der Verjährung willkürlich hinauszuschieben. Für den Antrag auf Kostenfestsetzung ist Anwaltszwang nicht vorgeschrieben und wenn die dem Prozeßbevollmächtigten erteilte Befugnis auch die Berechtigung in sich schließt, die Kosten festsetzen zu lassen, so ist diese Thätigkeit kein notwendiges Glied in dem dem Anwalt übertragenen Rechtsstreit. Verjährung war indessen nicht eingetreten, da vor Ablauf der Frist die Beklagte den Anspruch des Klägers in einer den Vorschriften des Art. 2274 c. c. entsprechenden Weise anerkannt hatte.

LG. Mainz, I. CK. 30. III. 1900 O. 110/96. Nees.

4. Spezifikationskauf. Schadensersatz wegen verweigerter Spezifikation. Gläubigerverzug.

Fest steht, daß der Beklagte von dem Reisenden der Klägerin am 1. Dezember 1899 10 000 kg eiserne Träger um den Preis von 16 Mk. für 100 kg, frei Station E. gegen 3-Monats-Accept, Spezifikationsfrist bis 1. Jan. 1900, mit 4 Monaten Lieferfrist gekauft hat. Damit sind die Voraussetzungen eines Spezifikationskaufs gegeben. Das Quantum der abzunehmenden Ware war verabredet. Hinsichtlich der Qualität war es dem Käufer überlassen, innerhalb bestimmter Frist zu bestimmen, in welchen Dimensionen oder in welchen Formen zu liefern war. Außerdem war ein Grundpreis vereinbart. Die zu entscheidende Frage ist, ob der Verkäufer berechtigt ist, aus einem solchen Spezifikationskauf auf Schadensersatz zu klagen, wenn der Käufer demnächst die Spezifikation weigert. Die Antwort ergiebt sich aus Folgendem: Durch die Weigerung der verabredeten Spezifikation kommt der Käufer in Abnahmeverzug. Er vollzieht vertragswidrig eine Handlung nicht, die erforderlich ist, um die Ware aus der Verfügungsgewalt des Verkäufers in die des Käufers zu bringen. Der Käufer aber, der die Lieferung einer Ware zu beanspruchen hat, ist hinsichtlich dieses Lieferungsanspruchs Gläubiger. Kommt er in Abnahmeverzug, so ist sein Verzug nach den Grundsätzen über Annahmeverzug des Gläubigers zu beurteilen. Der im Fragefall in Betracht kommende Annahmeverzug ist, da der Käufer nicht vor dem 1. Jan. 1900 zu spezifizieren verpflichtet war, erst nach dem 1. Jan. 1900, also unter der Herrschaft des neuen Rechts, eingetreten. Nun ist aber der Annahmeverzug des Gläubigers, wenn er unter dem neuen Recht eintritt, nach diesem zu beurteilen. „Mit der Entstehung des Schuldverhältnisses wird noch keine Verpflichtung für den Gläubiger begründet, den Gegenstand des Schuldverhältnisses anzunehmen. Der Verzug des Gläubigers besteht darin, daß er die von seiner Seite aus erforderliche Mitwirkung zum Erfüllungsgeschäft nicht eintreten läßt. Es folgt daraus, daß man bei der Beurteilung des Annahmeverzugs nicht von dem für das Schuldverhältnis maßgebenden Rechte ausgehen darf, sondern von dem Rechte, dem das Erfüllungsgeschäft zu unterstellen wäre, wenn es zustande gekommen wäre. Auch bei älteren Schuldverhältnissen sind deshalb Voraussetzungen und Wirkungen des Annahmeverzugs des Gläubigers nach demjenigen Rechte zu beurteilen, unter dem dieser Verzug herbeigeführt worden ist." — Habicht, Übergangszeit, § 23 S. 166 u. f. — Das hiernach in Betracht kommende neue Recht ist der § 375 HGB., der lautet: „Ist bei dem Kaufe einer beweglichen Sache dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Maß oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten, so ist der Käufer verpflichtet, die vorbehaltene Bestimmung zu treffen. Ist der Käufer mit der Erfüllung dieser Verpflichtung im Verzug, so kann der Verkäufer die Bestimmung statt des Käufers vornehmen oder gemäß § 326 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrag zurücktreten . . ." Nach § 326 BGB. kann, wenn bei einem gegenseitigen Vertrag der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzug ist, der andere Teil zur Bewirkung der Leistung ihm eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung mit dem Ablauf der Frist ablehne. Nach dem Ablauf der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten, wenn nicht die Erfüllung rechtzeitig erfolgt ist. Im vorliegenden Fall, in dem die Spezifikation innerhalb der gesetzten Nachfrist nicht vorgenommen worden ist, ist daher die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegeben. Entsch. der K. f. H. LG. Darmstadt v. 15. Juni 1900. — O. 72/00. Dr. Meisel.

5. Zur Begründung des stillschweigenden Abschlusses eines Mäklervertrags genügt nicht die Behauptung, daß der Verkäufer die Dienste eines Agenten, der ihm als solcher bekannt war, angenommen und benutzt habe.

Die Hessische Rechtsprechung hinsichtlich des gemeinrechtlichen Mäklervertrags stimmt mit dem Inhalte der §§ 652, 653 BGB. überein, wie eine Vergleichung derselben mit den Grundsätzen des OLG. (bei Walter S. 318) ergiebt. Ist der Hauptvertrag infolge der Vermittlung zustande gekommen, so genügt für den Lohnanspruch des Mäklers, wenn dieser im Auftrag oder mit Genehmigung eines Vertragsschließers sich um den Abschluß bemüht hat. Die Genehmigung begreift den stillschweigenden Auftrag. Nach Planck, Komm. z. BGB., Note 2a zu § 652, kann, wenn

der Makler zunächst ohne Auftrag thätig geworden ist, nachträglich ein Mäklervertrag abgeschlossen werden; das bloße Dulden einer Vermittlung ist aber nicht als Vertragsschluß anzusehen. Ebendaselbst, Note 4 zu § 563, ist hervorgehoben, daß dem Mißverständnis, als könne der unaufgefordert thätig gewordene Makler Vergütung verlangen, begegnet sei, indem das Gesetz solche an die übertragene Leistung knüpfe.

Die Entsch. in Seuffert's Arch., Bd. 39 Nr. 208, nimmt an, für den Anspruch einer Belohnung für das Zustandebringen eines Liegenschaftsverkaufs bedürfe es bei einem gewerbsmäßigen Vermittler solcher Verträge keines ausdrücklichen Auftrags; wer die Dienste eines solchen Agenten annehme, verpflichte sich dadurch zur Entrichtung entsprechenden Lohnes.

Dies kann für den damaligen Fall zugetroffen haben; es ist aber nicht erörtert, welche Dienste angenommen waren und ob die Annahme über das Dulden hinausging. Der unausgesprochene Rechtssatz, jetzt in § 653 BGB. niedergelegt, ist angewendet, daß der Mäklervertrag stillschweigend abgeschlossen werden kann. Der ausgesprochene Satz, daß durch Annahme der Dienste die Vergütungspflicht allgemein begründet werde, ist jedoch nicht richtig, da von Fall zu Fall zu prüfen ist, ob und inwiefern aus jener Annahme der stillschweigende Abschluß eines Mäklervertrags sich ergiebt; nur dieser verpflichtet zur Zahlung des Lohnes.

Hiervon geht das Erkenntnis, Seuffert's Arch., Bd. 12 Nr. 155, aus, das zugleich ein Beispiel dafür enthält, daß die Benutzung der Dienste des Maklers nicht ausnahmslos auf dessen Beauftragung schließen läßt.

Wer dem Agenten, der im Auftrage eines Kauflustigen vorspricht oder der die Gelegenheit zu einer Vermittlung zunächst für sich erkundet, Ausschluß über eine Besitzung erteilt, sich zum Verkauf bereit erklärt, Bestellungen annimmt rc., der benutzt schon die Dienste des Maklers; sein Vertragsverhältnis zu diesem beginnt aber erst, sobald er ihm die Vermittlung seinerseits überträgt, z. B. wenn er ihn auffordert, einen bestimmten Preis durchzusetzen, eine Zusammenkunft herbeizuführen oder sonst für den Verkauf thätig zu werden.

LG. Gießen v. 5. Febr. 1900, CK. I, O. 345/99.

Sgr.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Zulässigkeit einer Pfändung.

Der Gläubiger, welcher dem Schuldner eine Lokomobile käuflich geliefert und sich bis zur Ausbezahlung des Kaufpreises das Eigentum daran vorbehalten hatte, ließ wegen seiner Kaufpreisforderung die Lokomobile selbst pfänden. Die gegen die Zulässigkeit dieser Pfändung seitens des Schuldners erhobenen Einwendungen wurden abgewiesen und die deßwegen von dem Schuldner ergriffene sofortige Beschwerde aus folgenden Gründen verworfen:

Die Ausführung des Schuldners, die Maschine sei als immeuble zu betrachten und daher eine Mobiliarpfändung unzulässig, geht fehl. Wenn auch der Schuldner die Maschine zur Benutzung seines Grundstücks auf dasselbe gebracht hat, so kann eine Immobiliarisierung gemäß Art. 524 C. c. hierin nicht gefunden werden, weil die Immobiliarisierung par destination notwendig voraussetzt, daß der Eigentümer des Grundstücks auch Eigentümer der demselben dienenden beweglichen Sache sei (vgl. RGE. XXVII S. 317). Diese Voraussetzung trifft aber angesichts des Eigentumsvorbehalts des Gläubigers nicht zu. Auch als immeuble par nature im Sinne des Art. 519 C. c. ist die Maschine nicht anzusehen. Denn wenn auch, wie der Schuldner behauptet, die Maschine fest mit seinem Gebäude verbunden ist und ohne Beschädigung des letzteren nicht entfernt werden kann, so steht doch der Anwendung des Art. 519 C. c. der Umstand entgegen, daß nach dem Vertrag der Gläubiger Eigentümer der Maschine zur Zeit noch ist. Der Schuldner hat damit auf den nach dieser Bestimmung sich sonst ergebenden Eigentumserwerb verzichtet. Bei anderer Auffassung wäre der Eigentumsvorbehalt des Gläubigers illusorisch, was natürlich der Intention der Kontrahenten nicht entsprechen würde.

Der Wechsel der Gesetzgebung ist bei der Beurteilung ohne Einfluß, weil Art. 181 EG. wohlerworbene Rechte jedenfalls nicht berührt. Allein auch nach dem neuen Recht würde die Maschine als bewegliche Sache anzusehen sein. Denn als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks im Sinne der §§ 93 und 946 BGB. erscheint die Maschine nicht, weil ihre Trennung ohne Zerstörung oder Veränderung beider Sachen möglich ist; die bei der Trennung eintretende Verminderung des Werts des Grundstücks ist zur Anwendung des § 93 nicht ausreichend (Planck, Anm. 3 zu § 93). Die Zubehöreigenschaft nach § 97 BGB. würde ebenfalls zu verneinen sein, weil im Verkehr angesichts des Eigentumsvorbehalts des Verkäufers die Maschine nicht als Zubehör angesehen werden würde, ferner während der Dauer des Eigentums des Verkäufers die Maschine nur vorübergehend für den wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks benutzt wurde.

Unbegründet ist ebenso der Einwand des Schuldners, der Gläubiger dürfe seine eigene Sache nicht pfänden. Nach den §§ 803 und 808 CPO. war die Pfändung der in dem Gewahrsam des Schuldners sich befindenden Lokomobile statthaft. Hätte sie im Eigentum eines Dritten gestanden, so hätte dieser nach § 771 CPO. sein Eigentumsrecht an der Maschine durch Widerspruchsklage geltend machen können. Der Schulder selbst ist aber nicht berechtigt, das Eigentumsrecht eines Anderen zu wahren und deswegen der Pfändung einer fremden Sache zu widersprechen; er würde insofern eine Einrede aus dem Recht eines Dritten erheben. RGE. XLII S. 343 u. 344. Wenn demgegenüber der Schuldner vorgebracht hat, ein Pfandrecht an der eignen Sache widerstreite dem bürgerlichen Recht, so ist zu bemerken, daß die Kreirung eines solchen Pfandrechts keine von Amtswegen zu berücksichtigende Nichtigkeit bewirkt, sondern nur eine Einrede für den Eigentümer schafft, die der Nichteigentümer nicht geltend machen kann. Die RGE XXVI, S. 101, steht dieser Auffassung nicht entgegen, denn dort ist nur ausgesprochen, daß durch Pfändung von dem Schuldner nicht gehörigen Waren kein dem wirklichen Eigentümer gegenüber wirksames Pfandrecht begründet wird. Wenn seitens des Schuldners geltend gemacht wird, das Eigentum der Maschine könne doch nicht in der Luft schweben, ein vorläufiger Verzicht auf das Eigentum durch den Gläubiger, wie der Vorderrichter ihn annehme, sei rechtlich ausgeschlossen, so ist dagegen darauf hinzuweisen, daß das Eigentumsrecht keineswegs zweifelhaft ist, sondern dem Gläubiger nach wie vor zusteht, und daß der Gläubiger es nur zur Zeit nicht geltend macht, was ihm vollständig freisteht. Erst wenn der Gläubiger die Maschine zwangsweise versteigern läßt, verzichtet er auf sein Eigentum, indem solches dann mit seinem Einverständnis auf den Steigerer übergeht. Bis dahin hat der Gläubiger alle Rechte, die sich aus seinem Eigentum ergeben, er kann demnach auch, wie erwähnt, der Immobiliarisirung der Maschine widersprechen.

Unbegründet ist auch die Einwendung des Schuldners, die sich auf das RGes., betr. die Abzahlungsgeschäfte, vom 16. Mai 1894 stützt. Wenn auch die Maschine auf Abzahlung verkauft worden ist, so brauchte der Gläubiger den Erfordernissen der §§ 1 und 2 dieses Gesetzes doch nur dann

zu genügen, wenn er von dem Vertrag zurückgetreten wäre. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu. Der Gläubiger hat vielmehr den ursprünglichen Vertrag vollständig aufrecht erhalten, er fordert ja jetzt noch auf Grund des Vertrags die rückständigen Raten des Kaufpreises. Wenn Gläubiger demnächst die Maschine steigern würde, so würde er solche auch nicht infolge Rücktritts vom Vertrag, sondern infolge der ZwVerst. erlangen.

Entsch. LG. Mainz, CK. III., v. 9. April 1900. T. 24/00.
LGR. Pf.

Kosten- und Gebührenwesen.

Ist bei der öffentlichen Zustellung (§§ 203 ff. CPO.) eines Schriftstücks an mehrere eine Prozeßpartei bildende Personen für jede derselben eine besondere Ausfertigung des Schriftstücks an die Gerichtstafel anzuhängen, oder genügt die Anheftung einer Ausfertigung?

Ein Anwalt, der die öffentliche Zustellung einer Klage an zwei mit unbekanntem Aufenthalt abwesende Beklagte beantragt hatte, hatte für jeden der beiden Beklagten eine Ausfertigung der Klagschrift nebst Anlagen überreicht. Die Gerichtsschreiberei des LG. gab die eine dieser Ausfertigungen als überflüssig zurück und bei der Kostenfestsetzung wurden die Schreibgebühren für diese Ausfertigung abgesetzt. Die dieserhalb von dem Anwalt verfolgte Beschwerde wurde unter folgender Begründung zurückgewiesen.

Nach § 204 (187) CPO. erfolgt zwar die öffentliche Zustellung durch Anheftung der zuzustellenden Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks an der Gerichtstafel (bei Ladungen außerdem auch noch durch öffentliche Bekanntmachung in den Blättern), allein daraus ist nicht zu folgern, daß beim Vorhandensein mehrerer zu einer Prozeßpartei gehöriger Personen, an welche die öffentliche Zustellung erfolgen soll, für jede derselben eine besondere Ausfertigung des betr. Schriftstücks an die Gerichtstafel anzuheften wäre, denn indem die CPO. besondere Vorschriften über die Zustellung an Prozeßparteien trifft, deren Aufenthalt nicht bekannt ist, geht sie von der Voraussetzung aus, daß eine Zustellung in den sonst vorgeschriebenen Formen an die betr. Partei nicht möglich ist, daß also auch eine wirkliche Behändigung des zuzustellenden Schriftstücks an die Partei selbst oder deren Vertreter gar nicht erfolgen kann. Das Schriftstück hat vielmehr, da die Ausführung der öffentlichen Zustellung zur Amtsthätigkeit des Gerichtsschreibers gehört, lediglich als Beleg für die Rechtsgültigkeit und Wirksamkeit der öffentlichen Zustellung zu dienen und ist daher auch weder der sich meldenden Partei, an welche die Zustellung erfolgen soll, bezw. einzelnen Personen derselben, noch auch der die öffentliche Zustellung betreibenden Prozeßpartei zu behändigen, sondern zu den Gerichtsakten zu nehmen. — Struckmann und Koch, CPO, § 187 Note 1; Seuffert, CPO., § 187 Note 6; Petersen, CPO., 4. Aufl., § 204 Note 3; Gaupp, CPO., § 187 Note 4.

Unter diesen Umständen würde es aber als ein ganz zweckloser und daher überflüssiger Akt des Formalismus erscheinen, wenn man bei einer Mehrheit von beklagten Personen, die aus einem Rechtsgeschäft und in einer Klage beklagt werden, für jede derselben eine besondere Ausfertigung der Klage zum Zweck der öffentlichen Zustellung mittels Anschlags an der Gerichtstafel für geboten erachten wollte, — eine Annahme, die in den Vorschriften der CPO. eine zureichende Begründung nicht findet.

OLG., I. CS., 12. April 1900. W. 39/00. S.

Justizverwaltung.

Amtsblatt des Gr. Ministeriums der Justiz für 1900.

Nr. 10 v. 9. April, die Dienstaufsicht über die Notare.

Nr. 11 v. 20. März, die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte.

Nr. 12 v. 3. Mai, das Verfahren in Entmündigungssachen.

Mit Rücksicht auf die Neuregelung des EntmV. (§§ 645 ff. CPO) sowie die nach § 161 DienstA. den Ortsgerichten zugewiesenen Geschäfte, sind an Stelle der früheren Bestimmungen — AB. 2/91 u. 5/92 — eingehende, die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft und der Gerichte umfassende Vorschriften gegeben worden. U. a. ist die Staatsanwaltschaft angewiesen, auch dann, wenn sie zur Mitwirkung nicht berufen ist — § 680 CPO. — die Beteiligten auf ihr Recht, die Entmündigung zu beantragen, aufmerksam zu machen; wenn geboten, hat sie auch die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft bei dem Vormundschaftsgericht in Anregung zu bringen. Als Sachverständige sind von den Gerichten in erster Linie solche Personen zuzuziehen, die auf dem Gebiet der Irrenheilkunde besondere Erfahrung besitzen; wenn solche nicht zu erreichen, der zuständige Kreisarzt oder dessen Stellvertreter. Den Ortsgerichten ist von jeder rechtskräftigen Anordnung oder Aufhebung der Entmündigung von der Staatsanwaltschaft Mitteilung zu machen. In Ansehung aller im EV. entstehenden Kosten ist der Oberstaatsanwalt zur Vertretung des Fiskus befugt.

Nr. 13 v. 7. Mai, die Vollstreckung der Gesamtstrafen. — Ausschreiben des JzMin. v. 10. Mai, betr. Erteilung gerichtlicher Auskunft an fiskalische Kassestellen über die Berechtigung der Erben von Beamten &c. zur Empfangnahme von Restguthaben bei der Staatskasse. — Erben von Beamten, Geistlichen, Pensionären oder anderen Personen, denen an die Kasse des Staats, eines Kommunalverbands oder einer unter staatlicher Aufsicht stehenden kirchlichen Vermögensverwaltung ein von dem Erblasser herrührendes Guthaben zusteht, müssen der Kasse gegenüber ihre Erbberechtigung nachweisen. Das Verlangen nach Vorlage eines Erbscheins im Sinne des § 2353 BGB. würde sowohl den Geschäftsgang der Kasse erschweren, als auch den Beteiligten Kosten verursachen, die mit den ihnen zustehenden Forderungen meistens in keinem Verhältnisse stehen. Im Anschluß an die seither schon bestandene Übung, in Fällen dieser Art sich mit einer amtlich zu erhebenden, gerichtlichen Auskunft oder Bescheinigung über die Erbberechtigung zu begnügen, sind die Gerichte angewiesen worden, den an sie in dieser Richtung gestellten Ersuchen, soweit eine aktenmäßige Grundlage vorhanden, zu entsprechen. Die Auskunft ist stempel- und gebührenfrei zu erteilen. Nees.

Abhandlungen.

Die Pflegschaft über minderjährige und bevormundete Personen im Erbteilungs-Verfahren.

Von Landgerichtsrat Dapper (Mainz).

Die Erbteilungs-Verfahren, in denen minderjährige oder bevormundete Personen beteiligt sind, geben den mit der Teilung befaßten Behörden (Notaren oder Amtsgerichten)

sehr häufig Veranlassung, für die Ernennung eines Pflegers Sorge zu tragen, so daß sich eine kurze Besprechung dieser Materie wohl an dieser Stelle empfehlen dürfte.

Der Rechtsgrund der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft kann auch den Grund einer Pflegschaft bilden, wenn der allgemeine elterliche oder vormundschaftliche Schutz sich aus einem in der Person des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormundes liegenden thatsächlichen oder rechtlichen Grunde für besondere Angelegenheiten als unzulänglich erweist (§ 1909 BGB.). Die Pflegschaft hat die Natur einer, wenngleich besonderen, Vormundschaft und unterliegt im Wesentlichen den für die Vormundschaft gegebenen Bestimmungen (§ 1915 BGB).

Die Fälle, in denen der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund rechtlich verhindert sind, den Minderjährigen resp. Mündel im Erbteilungs-Verfahren zu vertreten, die Ernennung eines Pflegers daher angezeigt erscheint, sind hauptsächlich folgende:

1. Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund an der Erbmasse selbst beteiligt sind, z. B. als Miteigentümer an dem Gesamtgut, als Miterbe an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten, als Testamentserbe ꝛc. In einem derartigen Falle würde der Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund im Namen der von ihm Vertretenen mit sich in eignem Namen kontrahieren, was gesetzlich nicht zulässig erscheint (§§ 181, 1795 Abs. 2, 1630 Abs. 2, 1686 BGB.).

2. Wenn zwischen einem durch den Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund vertretenen Dritten einerseits und dem Minderjährigen resp. Mündel andererseits eine Erbteilung durchgeführt werden soll. In einem derartigen Fall würde der Inhaber der elterlichen Gewalt ꝛc. Namens der von ihm Vertretenen mit sich als Vertreter eines Dritten kontrahieren, was gesetzlich nicht zulässig ist (§§ 181, 1795 Abs. 2, 1630, 1686 BGB.).

3. Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund im Erbteilungs-Verfahren Liegenschaften ꝛc. ansteigern wollen. In einem solchen Falle würde der Inhaber der elterlichen Gewalt ꝛc. Namens des Minderjährigen mit sich in eignem Namen kontrahieren, was gesetzlich verpönt ist (§§ 181, 1795 Abs. 2, 1630 BGB.).

4. Wenn zwischen dem Ehegatten des Inhabers der elterlichen Gewalt bezw. Vormundes oder zwischen einem Verwandten der letzteren in gerader Linie (Großeltern, Eltern, Kinder, Enkel ꝛc.) einerseits und dem Minderjährigen resp. Mündel andererseits ein Erbteilungs-Verfahren durchgeführt werden soll (§§ 1795 Abs. 1 Ziff. 1, 1630 Abs. 2 BGB.). Will z. B. der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt zwischen seinen beiden minderjährigen Kindern eine Erbteilung herbeiführen, so kann er keines seiner Kinder vertreten, da er, sofern er das eine Kind vertreten will, mit dem anderen Kind in gerader Linie verwandt und infolge dessen von der Vertretung gesetzlich ausgeschlossen ist. Ebensowenig kann selbstverständlich von einer Vertretung durch den Vater die Rede sein, wenn nur das eine Kind minderjährig und das andere volljährig ist. Der Grund des Ausschlusses von der gesetzlichen Vertretung liegt eben darin, daß der Vater für eines seiner Kinder ein besonderes Interesse haben kann und dadurch das Interesse der anderen Kinder gefährdet zu werden droht. Man denke nur an die Fälle, in welchen es sich um Kinder aus verschiedenen Ehen handelt.

Wird den obigen gesetzlichen Bestimmungen entgegengehandelt, so tritt in den Fällen sub 1—3 oben absolute Nichtigkeit des Rechtsaktes ein, in dem Falle sub 4 oben ist die Willenserklärung des Inhabers der elterlichen Gewalt ꝛc. zwar nicht nichtig, jedoch als von einem Vertreter ausgegangen anzusehen, der mit Vertretungsmacht nicht ausgestattet ist, so daß bis zur Genehmigung des Rechtsaktes Widerruf zulässig ist (cf. §§ 177—179 BGB. und Dr. Haidlen, BGB. nebst E. G. Bd. I, S. 215 und Bd. III, S. 682).

Hinsichtlich der obigen Ausführungen ist man von der Erwägung ausgegangen, daß auch ein Erbteilungs-Verfahren in der Regel als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft im Sinne des BGB. anzusehen ist.

Rechtsgeschäft i. S. des BGB. ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deßwegen eintritt, weil er gewollt ist (cf. Dr. Haidlen, BGB. nebst E. G. Bd. I S. 112).

Es bleibt nunmehr zu untersuchen, inwieweit einem Erbteilungs-Verfahren die Eigenschaften eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts zukommen.

Nach dem früheren rheinhessischen Recht kommt der Teilungsstatus in Betracht (cf. Art. 69 des Hess. Ges. v. 6. Juni 1849), welcher von dem Notar auf Grund seiner rechtlichen Ansicht, welche er über die Ansprüche der Parteien und die Art der Auseinandersetzung gefaßt hat, aufzustellen ist.

Genehmigen die Partieen gegenseitig den Status, so einigen sich dieselben zugleich über die allerdings zunächst von dem Notar gewählte Art der Auseinandersetzung; auf Grund ihrer Willenserklärungen wird aber die Teilungsmasse auseinandergesetzt und insofern kann in der Genehmigung des Status ein zweiseitiges Rechtsgeschäft erblickt werden.

Dasselbe kann wohl auch angenommen werden, wenn der Status kontestiert worden war, über die erhobenen Kontestationen entschieden ist und der abgeänderte Status von den Partieen gegenseitig genehmigt wird.

Muß dagegen, da eine (großjährige) Partei keine Erklärung auf den vorgelegten Status abgiebt, auf Bestätigung des Teilungsstatus geklagt werden, und bestätigt das Gericht den Teilungsstatus, so kann von einem zweiseitigen Rechtsgeschäft nicht gesprochen werden.

Die Schlußrechnung kann hier außer Betracht bleiben, da sie in der Regel weiter nichts enthält, als eine Berechnung der den Partieen zukommenden, im Status festgestellten Beträge. Sollte sie mehr enthalten, so finden unter Umständen die obigen Ausführungen bezüglich des Status Anwendung.

Nach neuem Recht fallen unter den Begriff „Rechtsgeschäft" alle Verträge, welche auf Auseinandersetzung in Ansehung einer Erbschaft gerichtet sind (cf. §§ 86 u. ff. RGüdfreiwGbkt.). Erscheint ein Beteiligter in dem Auseinandersetzungs-Verfahren nicht, und giebt er auch keine zustimmende Erklärung ab, so muß gleichwohl ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen dem Nichterschienenen und dem anderen Teile angenommen werden, da der Gesetzgeber fingiert, daß der Nichterschienene mit dem Inhalt der Teilungs-Urkunde einverstanden ist (cf. §§ 91 u. 93 RGüdfreiwGbkt. und die Motive hierzu).

Von einem zweiseitigen Rechtsgeschäft kann aber nicht gesprochen werden, wenn der eine Teil gegen den anderen Teil auf Teilung klagen und das ergangene Urteil nach den Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in Vollzug setzen muß (cf. §§ 2042, 752 u. ff. BGB. u. Dr. Haidlen, BGB. nebst E. G. Bd. I, S. 829—831).

Gleichwohl erscheint es nötig, in denjenigen Fällen, in welchen von einem zweiseitigen Rechtsgeschäft keine Rede sein kann, die Ernennung eines Pflegers zu veranlassen; es ergiebt sich dies aus § 1795 Abs. 1 Ziff. 3 des BGB. für die Fälle sub 4 oben, für die Fälle sub 1 und 2 oben

aus der Erwägung, daß die Ernennung durch die besondere Natur des Prozeß-Verfahrens geboten ist, welches mindestens zwei Parteien (Kläger und Beklagten) voraussetzt; denn gegen sich selbst kann man keinen Prozeß führen (cf. auch § 53 der Anweisung für Vormünder ꝛc. v. 2. I. 1900).

Erfolgt mit Rücksicht auf die obigen Ausschließungsgründe die Ernennung eines **Pflegers** durch das Vormundschaftsgericht, so wird es sehr häufig vorkommen, daß der Pfleger zur Vertretung **mehrerer** Minderjähriger resp. Mündel bestellt ist.

Angesichts der Bestimmung des § 181 BGB. wäre nunmehr der Pfleger nicht in der Lage, die mehreren Mündel in der Erbteilung zu vertreten, da er Namens des einen Mündels mit sich als Vertreter des anderen Mündels kontrahieren würde. In der That bestimmt auch das sächs. BGB. (§ 1920), daß, wenn zwischen mehreren Pflegebefohlenen, welche denselben Vormund haben, Verträge zu schließen sind, der Vormund keinen seiner Pflegebefohlenen vertreten darf, vielmehr den letzteren besondere Vertreter zu bestellen sind (cf. auch Art. 838 c. civil).

So müßte auch im Erbteilungs-Verfahren jedem Minderjährigen resp. Mündel ein besonderer Pfleger bestellt werden. Es leuchtet ein, daß ein derartiges Verfahren mit großen Schwierigkeiten verknüpft wäre und überhaupt auf den Gang einer Erbteilung einen geradezu hemmenden Einfluß ausüben würde.

Aus den Motiven zu dem § 1795 BGB. ist zu entnehmen, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegt, so weit zu gehen und die Vertretung des Pflegers unbedingt auszuschließen, zumal auch die preuß. VO. bezüglich der Vertretung des Vormundes nicht so weit geht.

Liegen aber im konkreten Falle **widerstreitende** Interessen der durch den Pfleger vertretenen Personen vor, so erscheint die Ernennung **weiterer** Pfleger unbedingt geboten und ist der ernannte Pfleger verpflichtet, dem Vormundschaftsgericht zu diesem Zwecke unverzüglich Anzeige zu erstatten (§§ 1909 Abs. 2, 1915 BGB.).

Den in dieser Richtung bestehenden Schwierigkeiten wird man daher insofern begegnen können, als ein stillschweigender Wille des Gesetzgebers in der Richtung angenommen werden kann, die Vertretung **mehrerer** Minderjährigen resp. Mündel durch **einen** Pfleger insolange für zulässig zu erklären, als nicht ein Widerstreit der Interessen der verschiedenen von dem **einen** Pfleger vertretenen Personen vorliegt; insofern würde eine **Ausnahme** von der Regel des § 181 BGB. angenommen werden können, welche Ausnahme in dem § 181 BGB. wieder ihre Stütze findet, indem der zitierte § bestimmt: Ein Vertreter kann, **soweit nicht ein Anderes ihm gestattet ist**, ... ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen.

Litteratur.

Günther, J., LGPräs. a. D.: **Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung** (O. **Liebmann**, Berlin). Der Verf. kommentiert das Reichsges. nicht in Form von Noten, sondern behandelt die einzelnen §§ nach Art eines Vortrags in freier zusammenhängender Weise. Als Mitglied der Reichstagskommission für dieses Gesetz war er zu seiner Arbeit wohl besonders berufen und verfolgt den Zweck, einen Leitfaden für Studium und Praxis zu bieten. X.

Häfling, R., Dr.: **Das BGB. in Frage und Antwort** (O. **Liebmann**, Berlin). Der 1. Band (geb. M. 4) behandelt die 3 ersten Bücher des BGB. auf 335 S. und soll ein übersichtliches Hilfsmittel zum Studium bezw. einen Prüfstein über das Maß des Erlernten darbieten. Unter diesem Gesichtspunkt verdient die knappe, doch erschöpfende Darstellung der Rechtssätze alles Lob. K.

Anzeigen.

Der heutigen Nr. sind folgende Prospekte beigefügt:

„Das Reichsgesetz“ über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von **A. Fuchs**. Verlag von **E. L. Hirschfeld in Leipzig.**

Reichsstempelgesetz mit Ausführungs-Bestimmungen und kurzen Erläuterungen nebst dem Wechselstempelsteuer-Gesetz und Boersen-Gesetz. Praktische Hand-Ausgabe. Herausgegeben von Dr. **Becker**, Oberfinanzrath in Darmstadt. Verlag von **J. Diemer** in **Mainz**. Bestellzettel liegt der heutigen Nummer bei.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Mees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum **30 Pfg.**

Nr. 9. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5. | **Mainz, 1. August 1900** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Errichtung von Servituten durch Vertrag.

Daß seit Erlaß des Ges. vom 4. Aug. 1871 die vertragsmäßige Errichtung von Servituten zu ihrer Giltigkeit der Protokollierung durch den zuständigen Ortsgerichtsvorsteher oder durch ein Gericht bedarf, ist mit Bezug auf den Inhalt der Materialien zu diesem Gesetze und die Rechtsprechung (s. OLG. U. v. 24 Okt. 1881 U. 220/81; auch v. 14. Okt. 1885 U. 146/85 u. v. 22. Jan. 1889 U. 138/88) wiederholt entschieden worden.

Urt. OLG. 1. CS. v. 4. Juli 1900 U. 110/00. Beh.

2. Höhere Gewalt beim Frachtgeschäft. Verschulden des Frachtführers.

Am 3. Septbr. 1897 übergab die Firma M. in Mainz der daselbst befindlichen Abfertigungsstelle für Güter eine Kiste Seidenwaren im Fakturawerte von 5124 Mk. 71 Pf. zur Beförderung an die Firma E. & G. in Krefeld. Diese Waren wurden unterwegs in Köln durch Feuer derart beschädigt, daß bei der von der Bekl. vorgenommenen Verwertung nur ein Erlös von 1178 Mk. 50 Pf. erlöst worden ist. Die Seidenwaren waren bei der Klägerin versichert. Letztere zahlte an die Firma E. & G. die Schadenssumme mit 3946 Mk. 21 Pf. und ließ sich von dieser und der Absenderin in alle wegen des Brandschadens gegen Dritte bestehenden Rechte einsetzen.

Unter der Behauptung, daß die Bekl. als Frachtführerin für den Schaden aufzukommen habe, hat Klägerin gegen sie einen Teilbetrag davon mit 1600 Mk. eingeklagt. Die Bekl. begehrte Klagabweisung, weil der Schaden höherer Gewalt zuzuschreiben sei. Das LG. hat sie dem Klagantrag gemäß verurteilt. Es erwog: Die Seidenwaren hätten sich am Abend des 3. Septbr. 1897 im Güterbahnhof Köln befunden. In den fraglichen Wagen sei dort aus dem Wagen 5878 eine schwere Kiste mit Celluloid umgeladen worden, welche die Arbeiter auf ihre Schmalseite, d. h. hochkantig, gestellt hätten. Nach Eintritt der Arbeitspause sei etwa um 11½ Uhr abends der Wagen 6145 geschlossen, plombiert und, um einem andern Wagen Platz zu machen, mit Pferdekraft eine Strecke von 20 m weit fortbewegt, auf eine Drehscheibe geschoben, mittels eines Bremsbengels gebremst und dann auf ein stumpfes Geleis gebracht worden, von wo er nach einiger Zeit an seine alte Stelle zurückgebracht worden sei. Als nach Beendigung der Arbeitspause der Wagen zur Vervollständigung seiner Ladung geöffnet worden sei, habe die Kiste mit Celluloid nicht mehr aufrecht gestanden, sondern flach auf dem Boden gelegen; aus ihren Fugen sei starker Rauch hervorgedrungen. Kurz darauf sei eine heftige Explosion erfolgt, worauf bald der ganze Wagen in Brand geraten sei. Weder beim Verladen der Kiste noch beim Rangieren sei geraucht, noch mit Licht ihr zu nahe gekommen, auch sei in sonstiger Weise nicht schädigend eingegriffen worden. Es könne daher der Brand nur auf die Selbstentzündung des Celluloids zurückgeführt werden. Darüber, ob das Celluloid selbstentzündlich sei, gingen die Meinungen auseinander. Während nach dem Inhalte der Verhandlungen des Tarifverbandes Deutscher Eisenbahnen aus dem Jahre 1881 das Gutachten der Kgl. Preuß. techn. Deputation für Gewerbe dahin gehe, daß Celluloid zwar leicht entzündlich, aber keineswegs explosiv sei, spreche sich das in dem Rechtsstreite abgegebene Gutachten dahin aus, daß Celluloid, das in richtiger Weise aus vollkommen ausgewaschener Nitrocellulose hergestellt sei, sich nur leicht an offener Flamme entzünde, daß dagegen das nicht auf diese Weise hergestellte Celluloid beim Zusammentreffen gewisser Voraussetzungen, insbesondere bei eintretender Reibung durch den Transport, beim Stoßen oder Schlagen selbstentzündlich sein könne. Aus dem Ergebnisse der Beweisaufnahme habe sich das Gericht überzeugt, daß sich das Celluloid entzündet habe, weil die Kiste ordnungswidrig hochkantig gestellt und deshalb infolge des ausgeführten Rangiermanövers und der hierdurch, insbesondere durch die Handhabung des Bremsbengels verursachten Erschütterung umgefallen sei. Durch diesen Fall habe die Kiste mit Rücksicht auf ihr Gewicht von etwa 4 Zentnern einen heftigen Stoß erlitten. Die Annahme, daß dadurch die Entzündung herbeigeführt worden sei, gründe sich darauf, daß solche weder auf dem weiten Wege von Neckarau-Mannheim bis Köln, noch auch bei dem Umladen, sondern erst nach dem Rangiermanöver entstanden sei. Die ordnungswidrige Verladung hätten die Leute der Bahn verschuldet, weshalb die Bekl. für den Schaden einzustehen habe. Der Umstand, daß die Bekl. nicht wußte und nicht voraussehen konnte, daß die Kiste sich selbst entzünde, befreie sie nicht

von ihrer Haftpflicht; denn bei vorliegendem Verschulden hafte die Bahn auch für Zufall.

Die gegen dieses Urteil verfolgte Berufung ward zurück gewiesen aus folgenden Gründen:

Über den Begriff der höheren Gewalt kommen hauptsächlich drei Meinungen in Betracht. Die erste Meinung verlangt ein Ereignis, das 1. außerhalb des Betriebs der Verkehrsunternehmung entsprungen, durch Hereinwirken in diesen Betriebskreis Schaden an Leib oder Gut verursacht; 2. vermöge der Art und Weise seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt. Grünhut's Zeitschr., Bd. X S 582; Attenhofer, Rechtsgutachten in Sachen der Gotthardbahn; Schulten: Overmacht. Die zweite Meinung fordert ein von außen kommendes Ereignis im Sinne der ersten Meinung und stellt weiter die Anforderung, daß dieses Ereignis nach menschlicher Einsicht nicht vorauszusehen sowie in seinem Eintritte und in seinen Wirkungen nicht durch Vorkehrungen abzuwenden war, die zu dem erweisenden Erfolge nach den Verkehrsanschauungen in vernünftigem Verhältnisse stehen. Staub, Komment. z. HGB., 3. u. 4. Aufl. zu Art. 395, 995 bis 997; Gareis u. Fuchsberger zu Art. 395, Anm. 31; Eisenbahnrechtl. Entsch. von Eger, Bd. IV S. 238. Die dritte Meinung sucht die höhere Gewalt in jedem Ereignisse, das nicht in der Weise voraussehbar und vermeidbar war, wie dies die zweite Meinung fordert. Darnach genügt jedes außerhalb des beschädigten Gutes auftretende Ereignis, gleichviel ob es von außen kommt oder im Innern des Betriebskreises, also eines Eisenbahnmagazins oder eines Eisenbahnwagens entsteht. Dahin gehören sonach insbesondere auch die sich aus der naturgemäßen Entwickelung eines beförderten Gutes entwickelnden Vorgänge wie Selbstentzündung Explosion, Gähren, Zersetzen. (Vgl. Eger, VerkO. 975, Anm. 375). — Die erste und zweite Meinung stimmen demnach darin überein, daß es nicht vermeidbar und voraussehbar sein darf.

Das Berufungsgericht schließt sich der zweiten Meinung an. Für diese sprechen die in der Grünhut'schen Zeitschr., Bd. X S. 534 fl., insbes S. 554 bis 563 dargelegten Gründe insoweit in zwingender Weise, als es sich um die Frage dreht, ob das Ereignis außerhalb des Betriebs entsprungen sein müsse oder nicht. Im Uebrigen wird diese Meinung durch den Hinweis auf die Verkehrsverhältnisse sowie auf die Verkehrsanschauungen gerechtfertigt. Diese rechtliche Auffassung des Begriffes der höheren Gewalt wird aber auch unterstützt durch den Wortlaut des Gesetzes. Denn wären, wie dies die dritte Meinung folgerichtig annimmt, auch alle schädigenden Ereignisse, die sich naturgemäß aus der Beschaffenheit eines beförderten Gutes entwickeln, dem Begriff der höheren Gewalt unterzuordnen, so wäre nicht abzusehen, warum der Gesetzgeber neben der höheren Gewalt, anstatt durch ein trennendes („oder"), nicht durch ein erläuterndes („insbesondere", „namentlich") Bindewort die natürliche Beschaffenheit des Gutes als eine die Haftpflicht ausschließende Einrede aufführt. Was im Verhältnisse zu Dritten höhere Gewalt ist, ist es auch im Verhältnisse zu dem Verfügungsberechtigten selbst, d. h. zu dem Absender oder dem Empfänger. Der Gesetzgeber hätte ganz überflüssig eine besondere Art der höheren Gewalt durchaus selbständig neben den allgemeinen, alles deckenden Begriff gestellt. Daß das aus der natürlichen Beschaffenheit sich entwickelnde, nicht voraussehbare und nicht vermeidbare Ereignis höhere Gewalt ist, wird nicht blos von den Vertretern der dritten Meinung — Eger, VerkO. 975, Anm. 374 —, sondern auch von anderer Seite unbedingt angenommen — Arch. f. civil. Praxis, Bd. LXXVIII S. 297, letzter Abs. — Es kann nun nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber denselben Gedanken doppelt wiedergiebt in einem Falle, in dem dadurch nur Mißverständnisse entstehen können. Man würde bei einer anderen Auffassung auch jedem Absender die schwierige Aufgabe stellen, nicht blos das Schicksal seines eigenen Gutes, sondern auch dasjenige anderer Güter im Innern des Bahnbetriebes zu verfolgen und sich Beweismittel gegen eine vorgeschützte Einrede der höheren Gewalt aus der natürlichen Beschaffenheit des Gutes zu verschaffen. Wie aus den Protokollen hervorgeht, sollte gerade eine derart schwierige Beweisführung, die sich bei großen Verkehrsunternehmungen ganz besonders schwierig gestaltet, durch die Vorschrift des Art. 395 vermieden werden. — Prot. S. 4695 ff.

Der Meinung, die ein von außen kommendes Ereignis verlangt, hält man entgegen, es könne dies bei großen Verkehrsunternehmen vielleicht gerechtfertigt sein, der Gesetzgeber habe aber nicht blos diese, sondern auch den kleinen Frachtbetrieb getroffen; dies könne er aber nicht nach dem Sinne der zweiten Meinung gewollt haben. Dies mag zugegeben werden; aber das Gesetz macht keine Ausnahme, und der Gesetzgeber hat wohl wesentlich die großen Verkehrsunternehmungen vor Augen gehabt, weil sie den Verkehr vollständig beherrschen. Indessen wird dieser Einwand durch die Neuordnung des Gegenstandes für die Zukunft hinfällig — vgl. §§ 429, 456 des neuen HGB. — Die Bekl. behauptet nicht ein von außerhalb des Betriebskreises entsprungenes Ereignis; sie ist daher nach Art. 395 des alten HGB. sachfällig.

Auch bei Zugrundelegung der dritten Meinung stellt sich kein anderes Ergebnis heraus. Sie verlangt, daß ein schädigendes Ereignis der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entsprungen sei — Eger a. a. O. und das RG., Bd. IV der Eisenbahnrechtl. Entsch. v. Eger S. 238 — Das RG. setzt allerdings voraus, daß man in der natürlichen Beschaffenheit eines Gutes und seiner naturgemäßen Entwickelung eine höhere Gewalt erblicken könnte. Diese Voraussetzung trifft nach den oben mitgeteilten Feststellungen des ersten Richters über die Schadensursache und die dafür vorgebrachten Gründe nicht zu. Diese Feststellungen ergeben überdies ein vertretbares Verschulden der Bekl. in der Erfüllung des Vertrags. Dies hat aber gerade nach der dritten Meinung zur Folge, daß die höhere Gewalt verneint oder die Haftung dafür angenommen werden muß — ROHG. II S. 357; RG. I S. 254; Grünhut's Zeitschrift a. a. O. S. 577. Auch Eger erkennt in einem solchen Falle ohne Rücksicht auf die Abwendbarkeit die Haftpflicht an. (Deutsches Frachtrecht, Bd. I S. 242, 245).

Unberührt von der im Art. 395 HGB. (alt) ex recepto ausgesprochenen Haftpflicht bleibt die Haftung der Bekl. aus dem Werkvertrage. Danach ist der Frachtführer ersatzpflichtig, wenn er durch ein zu vertretendes Verschulden außer Stande ist, den Vertrag gehörig zu erfüllen. Dies gilt auch dann, wenn „die Wirkungen eines an sich betrachtet reinen Zufalls nur durch Vermittlung eigenen Verschuldens ihren in concreto verderblichen Einfluß gewinnen konnten." Grünhut's Zeitschr. a. a. O. S. 575. — Dies trifft zu.

OLG., II. C.S., 9. März 1900. U 222/99. Sl.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. In Nr. 8 S. 33, 34 dieser Zeitschrift ist eine Entsch. v. 27. März l. J. veröffentlicht, mit deren rechtlicher Grundlage sich der I. Strafsenat des Reichsgerichts in seiner Entsch. v. 16. Juni 1900 nicht einverstanden erklärt hat, indem er das Urteil der StK. zu Gießen v. 21. April l. J. aufhob. Die Gründe des RG. lauten:

Mit der ersten Revisionsbeschwerde wird geltend gemacht, es seien sämtliche Richter, die bei dem angefochtenen Urteil mitgewirkt, nach § 22 Ziff. 1 StPO. von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen gewesen, weil sie als ordentliche Mitglieder des „Gesellschaftsvereins“ zu Gießen „zur gesamten Hand Eigentümer des Vereinsvermögens seien“, zu welchem die vom Angekl. unterschlagenen Beträge gehörten, sie also durch die ihm zur Last gelegte Strafthat verletzt seien. Den gleichen Einwand hatte der Verteidiger bereits in der Hauptverhandlung vom 13. März a. c. erhoben und Entscheidung hierüber begehrt; die StK. hatte, da sämtliche Mitglieder des LG., mit Ausnahme eines einzigen, dem genannten Verein als ordentliche Mitglieder angehörten, es sonach beschlußunfähig war, die Akten dem OLG. zu Darmstadt zur Entscheidung vorgelegt und dieses hat durch Beschluß vom 27. März l. J. erkannt, daß die Mitglieder des LG. Gießen in der vorliegenden Strafsache von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes *nicht* ausgeschlossen seien. Denn eine durch die Strafthat des Angekl. bewirkte Benachteiligung der *Gesellschaft* sei nicht als *unmittelbare* Verletzung der Rechte der *einzelnen Gesellschaftsmitglieder* anzusehen, eine unmittelbare Verletzung der Rechte der Mitglieder des LG. bestehe mithin nicht.

Der Antrag des Verteidigers in der Hauptverhandlung stellt sich sachlich als ein auf einen gesetzlichen Ausschließungsgrund gestütztes (§ 24 Abs. 1 StPO.), gegen die erkennenden Richter erhobenes Ablehnungsgesuch dar und der ein solches für unbegründet erklärende Beschluß kann nach § 28 Abs. 2 StPO. in Verbindung mit dem Urteil angefochten werden. Der gegen das verurteilende Erkenntnis der StK. vom 21. April a. c. angerufenen Entsch. des RG. steht nicht entgegen, daß der in Verbindung mit dem Strafkammerurteil angefochtene Beschluß vom 27. März a. c. von dem OLG. erlassen ist. Allerdings unterscheidet der § 346 Abs. 3 StPO. nicht zwischen oberlandesgerichtlichen Beschlüssen, welche in der Beschwerdeinstanz, und solchen, die, wie der in Frage stehende, in erster Instanz ergangen sind, sondern entzieht sie schlechthin der Anfechtung mittels Beschwerde. Allein einerseits handelt es sich hier nicht um eine Beschwerde gegen einen Oberlandesgerichtsbeschluß, sondern um das Rechtsmittel der Revision gegen ein Strafkammerurteil und andererseits ist durch § 28 Abs. 2 StPO. allen Beschlüssen, durch welche ein gegen einen erkennenden Richter erhobenes Ablehnungsgesuch verworfen wird, also auch denjenigen des OLG. im Falle des § 27 Abs. 1 StPO., die Fähigkeit, selbständig die Rechtskraft zu beschreiten, ausdrücklich genommen. Daß auch diese nach dem Willen des Gesetzgebers von der Bestimmung des § 28 Abs. 2 StPO. getroffen werden sollten, kann umsoweniger in Zweifel gezogen werden, als eine Ausnahme bezüglich ihrer hier nicht vorbehalten worden, obwohl unmittelbar zuvor (in § 27 Abs. 1) die Möglichkeit geschaffen wurde, daß das OLG. in seinem Verhältnis zum LG. als das zunächst obere Gericht an dessen Stelle ein Ablehnungsverfahren gegen einen erkennenden Richter verwirft. Der oberlandesgerichtliche Beschluß steht also der auf § 377 Ziff. 2 in Verbindung mit § 22 Ziff. 1 StPO. gegründeten Revisionsbeschwerde nicht im Wege. Ihre Prüfung aber muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen (vgl. auch RG. Rechtsp. V S. 335).

Nach den stattgehabten Ermittelungen gehörten sämtliche erkennenden Richter zur Zeit der vom Angekl. nach Inhalt des Urteils in den Jahren 1896 bis 1899 begangenen Unterschlagungen von Vereinsgeldern dem obgenannten Verein, der weder kraft Gesetzes Korporationsrechte besitzt noch dem solche staatlich verliehen worden sind, als ordentliche Mitglieder an. Wenn nun auch im Gebiete des gemeinen Rechts anerkannt ist, daß solche Personenvereine, d. h. die Gesamtheit ihrer Mitglieder im Verkehr und vor Gericht unter einem Gesamtnamen auftreten können, so besteht doch kein Rechtssatz, welcher ihnen ein besonderes Vereinsvermögen zuspricht, das sie in vermögensrechtlicher Beziehung als Korporation gelten läßt. Sie können in civilrechtlicher Beziehung nur nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen der Sozietät beurteilt werden, soweit es sich also um den Erwerb von Eigentum handelt, sind es die jeweiligen Vereinsmitglieder, die es erwerben (vgl. RG. Civ.-Entsch. VIII, S. 121; XII, S. 229).

Die Gelder, welche der Angekl. sich rechtswidrig zugeeignet, standen sonach im Miteigentum der ordentlichen Vereinsmitglieder, also auch der erkennenden Richter, und *diese* sind mithin durch die Unterschlagung *direkt* verletzt. Hierfür ist es ohne Bedeutung, daß zufolge der in den Gesellschaftsstatuten vereinbarten Beschränkung ihrer Befugnisse nicht den einzelnen Mitgliedern die selbständige Geltendmachung ihrer Sozietätsbefugnisse zusteht, sondern daß letztere den Gesellschaftsbeamten und der Beamtenversammlung übertragen ist. Verletzt sind durch die Strafthat des Angekl. die Miteigentümer, nicht deren statutengemäße Vertreter, und es läßt sich somit die Annahme des OLG. nicht rechtfertigen, daß eine *unmittelbare* Verletzung von Rechten der erkennenden Richter nicht vorliege.

Das Urteil mußte sonach der Aufhebung unterliegen.

OLGR. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Am 8. März 1900 gab der I. Strafsenat des RG. in einer *hessischen Sache* folgende Entscheidung:

Nach den Feststellungen der Strafk. hatte der Angekl. in einem offenen Ladengeschäft einen Handel mit Tabak, Cigarren, Cigarrenspitzen und sonstigen Rauchutensilien betrieben. Am 31. Aug. 1899 war das Konkursverfahren über ihn eröffnet worden. Am 13. Dez. 1899 wurde die Anklage wegen einfachen Bankerutts aus § 210 pos. 2 Konk.O. gegen ihn erhoben, weil er Handelsbücher zu führen und eine Bilanz aufzustellen unterlassen habe. Zur Hauptverhandlung an der Strafk. kam es im Jan. 1900, also nach Einführung des neuen HandelsGB. und der Novelle zur KonkO. Der Angekl. machte zu seiner Verteidigung geltend, daß er als Kleingewerbetreibender anzusehen sei und daher zwar nach den Bestimmungen des alten, nicht aber des neuen HGB. der Pflicht zur Bücherführung unterliege, daß er sonach auf Grund des § 2 Abs. 2 StGB. freizusprechen, ihm aber mindestens aus sachlichen Gründen mildernde Umstände zuzubilligen und daher mit einer nach § 240 III. der neuen KO. zulässigen Geldstrafe seine That genügend gesühnt sei.

Bei der Verschiedenheit der Gesetze zur Zeit vor der Begehung der That bis zur Aburteilung erheben sich die Fragen:

1) ob auch die Veränderung des HGB. hinsichtlich der Bücherpflicht im § 4 des neuen HGB. gegenüber dem Art. 10 des alten HGB. strafrechtlich von Einfluß werden könne;

2) ob der § 240 der neuen KO. im Verhältnis zu § 210 der alten KO. als das mildere Gesetz anzusehen sei.

Die Frage 1, die nach den Ausführungen mancher Praktiker zweifelhaft sein konnte, (vgl. *Olshausen* und *Oppenhoff* zu § 2 StGB, auch RGE. IV. 4) wird von dem RG. — übrigens im Einklang mit dem Vorderrichter —

bejaht. Die Bestimmungen des HGB., heißt es in dem Urteil, nach denen sich die Eigenschaft eines Kaufmanns als Vollkaufmann bemißt, enthalten, da auf sie im Strafgesetz verwiesen ist, unmittelbar die Bestimmung eines Thatbestandsmerkmals, sind also nicht außerhalb des Strafgesetzes liegende Vorschriften, nach welchen das Vorhandensein einer bloßen Voraussetzung des Thatbestandsmerkmals sich entscheidet.

Die Frage 2 beurteilt das RG. wie folgt:

Der Entwurf der KO.-Novelle habe mit Rücksicht auf die bei der bisherigen Handhabung des Gesetzes gemachten Erfahrungen das Strafmaß für den einfachen Bankerott erweitern wollen und enthalte demgemäß die Strafandrohung, daß das Vergehen des einfachen Bankerutts „mit Gefängnis“ also bis zu 5 Jahren bestraft werde, während § 210 Gefängnisstrafe von im Höchstbetrag nur 2 Jahren zuließ. Neben dieser vom Reichstag auch demgemäß angenommenen Erweiterung des Strafrahmens nach oben wurde jedoch in Gemäßheit eines Kommissionsbeschlusses zugleich dem § 240 noch der Zusatz einverleibt, daß, wenn mildernde Umstände vorhanden seien, auf Geldstrafe bis zu 6000 Mk. erkannt werden könne. Zur Begründung dieses Zusatzes war laut Kommissionsbericht (vgl. Hahn S. 329) darauf hingewiesen worden, daß ganz besonders leichte Fälle vorliegen könnten, in denen der Richter auf eine Geldstrafe zu erkennen in der Lage sein müsse, wie bei Mängeln der Buchführung oder nicht rechtzeitiger Bilanzziehung, und geschah der von den Regierungsvertretern bestätigten Thatsache Erwähnung, daß von den Gerichten vielfach Begnadigungen zu Geldstrafen befürwortet würden. Es gelangte sonach die Auffassung des Gesetzgebers zum Ausdruck, daß im Falle vorliegender mildernder Umstände die seitherige Minimalstrafe von einem Tag Gefängnis eine noch zu strenge Strafe bilden könne und daß in solchem Falle der Richter als mildere eine Geldstrafe eintreten zu lassen befugt sein solle. Es wird also die Geldstrafe im Verhältnis zur Gefängnisstrafe als das mildere Strafübel betrachtet. Nun ist aber die rückwirkende Kraft des neuen Strafgesetzes nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß dieses die mildeste Strafe androht, sondern daß es das mildeste Gesetz ist. Es darf also der sonstige Inhalt des Gesetzes nicht unberücksichtigt bleiben.

Bringt das neue Gesetz, wie § 240 der KO., im Verhältnis zu dem alten neben einer Milderung zugleich eine Verschärfung der Strafe mit sich, so kann bei einer rein abstrakten Vergleichung der beiden Strafnormen zweifelhaft sein, ob das neue Gesetz als das mildere anzusehen ist. Nach dem Wortlaut des § 2 StGB., welcher von „der Verschiedenheit der Gesetze“ und vom „mildesten Gesetz“ schlechthin spricht, hat es den Anschein, als ob der Gesetzgeber eine solche abstrakte Methode der Vergleichung zur Vorschrift mache, also den Richter anweise, die Bestimmungen der beiden Gesetze, welche ein Delikt, abstrakt betrachtet, betreffen, mit einander in Vergleich zu ziehen. Die Prüfung auf ihren Mildegrad kann sich aber nicht auf die angedrohten Strafmaße und Strafarten beschränken, sondern muß sich auch auf die sonstigen für das betreffende Delikt in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen, wie Verjährung der Strafverfolgung u. a. m. erstrecken. Stehen Abweichungen in letzterer Hinsicht solchen in der Art oder dem Maße der angedrohten Strafen gegenüber, so ist eine abstrakte Vergleichung häufig undurchführbar oder ergibt Resultate, welche der vom Gesetzgeber in § 2 cit. erfolgten Absicht nicht gerecht werden. Würde man, weil zu Folge des § 4 des neuen HGB. weitere Kreise von Handelsleuten von der Pflicht zur Buchführung entbunden sind und weil § 240 der KO. im Falle mildernder Umstände Geldstrafe zuläßt, das neue Gesetz gegenüber dem alten (§ 210 KO.) schlechthin als das mildere betrachten, so könnte ein Vollkaufmann, welcher unter dem alten Gesetz Bücher nicht geführt und, ohne daß ihm mildernde Umstände zur Seite standen, in Konkurs verfallen ist, wenn er nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes zur Aburteilung gelangt, mit fünf Jahren Gefängnis bestraft werden, während er nach dem alten Gesetze (§ 210) eine solche von höchstens zwei Jahre zu gewärtigen hatte. Für ihn ist also das neue Gesetz im Verhältnis zu dem alten ein milderes nicht. Ergibt sich hieraus, daß eine abstrakte Vergleichung der Gesetze zu dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Ergebnis nicht führt, so kann sie auch von ihm nicht gewollt sein. Dies führt mit Notwendigkeit dazu, daß die konkrete That mit ihren etwaigen strafausschließenden oder strafmildernden Umständen der Vergleichung mit beiden Gesetzen zu Grund gelegt und hernach bemessen werden muß, ob sie im neuen Recht eine günstigere Behandlung erfährt als im alten (vgl. auch RGE. Bd. I. S. 191).

Zum Schluß auf das Thatsächliche des Falles übergehend, bemerkte noch das RG., daß zur Begründung der von der Strafk. ausgesprochenen Ansicht, der Gewerbebetrieb des Angekl. gehe über den Umfang des Kleingewerbes hinaus, nicht auch die von dem Angekl. etwa vorausgesehene oder voraussehbare Möglichkeit einer zukünftigen Vergrößerung des Gewerbebetriebes herangezogen werden könne, sondern daß für seine Bücherpflicht nur der thatsächliche Umfang maßgebend sei. Auch dürfe der geringe Umsatz nicht als bedeutungslos betrachtet werden. Die Gewerbesteuerpflicht des Angekl. könne für die Beurteilung, ob Groß- oder Kleingewerbe, Anhaltspunkte bieten. M. 157/99.

RA. E., Gießen.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Inventarserrichtung bei Wiederverehelichung ꝛc.

M., der eine zweite Ehe eingehen will, hatte beim AG. den Antrag auf Ausstellung eines Zeugnisses gemäß § 1314 BGB. gestellt, verweigerte jedoch die ihm angesonnene Errichtung eines Inventars über das Vermögen seiner Kinder erster Ehe, da er nach Mainzer Landrecht an dem Vermögen seiner ersten Ehefrau beisaßberechtigt und zu inventieren nicht verpflichtet sei. Das AG. hatte die Ausstellung des Zeugnisses insolange abgelehnt, bis der Antragsteller ordnungsmäßiges Inventar errichtet habe. Die gegen diesen Beschluß erfolgte Beschwerde wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Vorschrift des § 1669 BGB. bezieht sich nicht nur auf Vermögen, das der Vater kraft seiner elterlichen Gewalt in Nießbrauch hat. Das gesetzgeberische Motiv, nämlich die Absicht, eine Verdunkelung der Vermögensverhältnisse der ersteh elichen Kinder zu verhindern, trifft alle Fälle, in welchen der Vater Vermögen seiner minderjährigen Kinder verwaltet, einerlei, ob ihm, abgesehen von dieser Verwaltung, noch weitergehende Rechte zustehen. Eine Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte findet durch das Verlangen nach Inventarerrichtung nicht statt, da nach dem seitherigen Rechte der zur zweiten Ehe schreitende Ehegatte nicht nur Inventar errichten, sondern sogar Sicherheit leisten mußte. — Entsch. der 3. CK. LG. Darmstadt v. 1. Juni 1900. — T. 123/00. — Dr. Meisel.

Anm. d. Einf. Die Entsch. ist nicht ganz zweifelsfrei. Es wäre erwünscht, wenn aus der amtsgerichtlichen Praxis weitere Mitteilungen darüber erfolgten.

6. Art. 203. 204. 210 EinfGeszBGB. u. Art. 394 C. C.

Die freiwillige Niederlegung der gesetzlichen Vormundschaft seitens der überlebenden Mutter nach Art. 394 c. c.

schließt nicht den Eintritt der elterlichen Gewalt vom 1. Jan. 1900 an aus; insbes. kann in der vor dem 1. Jan. 1900 bestellten Dativvormundschaft nicht eine „Anordnung der zuständigen Behörde" i. S. der Art. 204 EinfGes z BGB., §§ 1687^3 u. 1666, 1667 BGB. gefunden werden, selbst wenn nach Bestellung des Dativvormunds die Vermögensverhältnisse der Mutter in Unordnung geraten sind und der Dativvormund die Kinder, weil die Mutter dieselben vernachlässigte und einen unordentlichen Lebenswandel führte, in einem Waisenhause unterbringen mußte. Der Dativvormund ist mit Recht entlassen. Sollte noch ein Bedürfnis vorliegen, so wird es Sache des Vormundschaftsgerichts sein, die Maßregeln nach §§ 1687 und 1666 BGB. jetzt anzuordnen.

Beschl. LG. Mainz II. CK. v. 26. Mai 1900. T 74 00.
F.

7. Art. 14, 15, 19 Hess. AusfGz ZwVerst. Ges.

1. Entgegen der in „Hess. Rechtspr." S. 14 vertretenen Anschauung ist die II. CK. des LG. der Ansicht, daß die Anordnung der Versteigerung, die in einem bereits anhängigen Teilungsverfahren erfolgen soll, an dem auch Großjährige beteiligt sind, in einem Anwaltsgesuch beantragt werden muß.

Gründe: Art. 152 Hess. Ausf Ges., betr. frw Gerbkt., läßt in solchen Teilungen das alte Recht Anwendung finden; die Uebergangsbestimmungen im Hess. AusfGes z ZwVerst. Ges. wollten an dem Ges. v. 6. Juni 1849 möglichst wenig ändern. Das nach § 71 Abs. 3 des Ges. v. 1849 einzureichende Anwaltsgesuch bezweckt die Herbeiführung der Genehmigung der Expertise, des Teilungsplans und der Anordnung der Versteigerung. Geschieht das erstere jetzt mit Rücksicht auf § 1822^2 und 1821^1 BGB. durch das AG. (wozu jedenfalls kein Anwaltsgesuch erforderlich), so hat doch das letztere nach Art. 14, 15 Hess. Ausf Ges z ZwVerst. Ges. vom LG. zu erfolgen und darüber besteht noch die Vorschrift des Art. 71^3 leg. cit. In der Einsendung der Akten durch das Vormundschaftsgericht kann ein Antrag auf Anordnung der von ihm für geboten erachteten Versteigerung namens der beteiligten Großjährigen nicht erblickt und ohne Mitwirkung aller Beteiligten die Versteigerung nicht angeordnet werden. (Beschl. II. CK. LG. Mainz v. 12. Mai 1900.)

2. Der Nachlaßverwalter kann wohl den Antrag auf Anordnung der Versteigerung der zum Nachlaß gehörigen Immobilien gemäß Art. 19 Hess. Ausf Ges z ZwVerst. Ges. (vgl. Motive dazu) stellen, bedarf aber dazu der Genehmigung des Nachlaßgerichts (vgl. Planck, Komm., § 1985 Anm. 1, §§ 1962, 1821^1 BGB.).

(Beschl. II CK. LG. Mainz v. 12. Mai 1900 zu Nr. 7003.)
F.

8. Zur Inventarisationspflicht des überlebenden Ehegatten.

Die Ehefrau des H. zu B. N. ist am 20. Jan. 1900 mit Hinterlassung eines volljährigen und zweier minderjährigen Kinder verstorben. Die Vermögensverhältnisse sind gemäß der am 15. Mai 1877 getroffenen Eheberedung nach Solmser Landrecht zu beurteilen. Der überlebende Ehegatte wurde im Auftrag des AG. durch das OG. aufgefordert, Vermögensverzeichnis nach § 1640 BGB. einzureichen. Er kam dieser Aufforderung nicht nach, worauf das AG. für die minderjährigen Kinder einen Pfleger bestellte und, da dieser die Aufnahme eines Inventars durch die Gerichtsschreiberei mit Rücksicht auf die ziemlich komplizierte Natur der Vermögensverhältnisse und die Berechnung der Ersatzposten für erforderlich hielt, durch Beschluß vom 3. April l. J. die Aufnahme des Inventars gemäß §§ 1035 und 1640 BGB. anordnete und die Gerichtsschreiberei damit beauftragte. Gegen diesen Beschluß hat der Witwer am 25. April l. J. zum Protokoll des Gerichtsschreibers Beschwerde eingelegt, weil ihm nach dem in Betracht kommenden Solmser LR. Verwaltung und Nutznießung am Nachlaß seiner Ehefrau zustehe, die Bestimmungen des BGB. also nicht zur Anwendung zu kommen hätten und er zur Errichtung eines Inventars nicht verpflichtet sei. Die Beschwerde wurde kostenfällig zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Auf die durch den Tod der Ehefrau aufgelöste Ehe des Beschwerdeführers finden rücksichtlich der Vermögensverhältnisse an sich die Bestimmungen des Solmser LR. Anwendung. Der dadurch dem überlebenden Ehegatten an dem Nachlaß des Verstorbenen, der auf die Kinder vererbt wird, gegebene Beisitz beruht nicht auf der elterlichen Gewalt über die Kinder, ist vielmehr eine erbrechtliche Wirkung des bestimmten ehelichen Güterstandes. — Habicht, Einwirkung ꝛc. S. 437. — Art. 203 EGzBGB. ist daher nicht anwendbar, nach Art. 200 bleiben die bisherigen Gesetze in Kraft, diese können jedoch, wenn sie Landesgesetze sind, nach Art. 218 durch die Landesgesetzgebung abgeändert werden. Dies ist durch das Hess. AusfGes z BGB. geschehen. Das Solmser LR. ist durch Art. 286 l. c. für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen außer Kraft gesetzt worden, dagegen sind für die Güterstände dieser Ehen in den Art. 169 ff. andere Bestimmungen getroffen und zwar in den Art. 186 und 191 bezüglich der Errungenschaftsgemeinschaften, die sich nach dem Solmser LR. bestimmen, daß auf solche die Vorschriften des BGB. über die Errungenschaftsgemeinschaft Anwendung finden, und dabei dem überlebenden Ehegatten der lebenslängliche Nießbrauch an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten zusteht, soweit derselbe nicht an einseitige Abkömmlinge des letzteren fällt. Auf diesen Nießbrauch finden nach Art. 203 Ausf Ges. die Vorschriften des BGB. Anwendung. Diese Bestimmungen sind im Fragefall anwendbar, weil die Ehefrau des Beschwerdeführers nach dem 1. Jan. 1900 gestorben ist. Nach § 1035 BGB. ist der Nießbraucher an einem Inbegriffe von Sachen verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken, und es kann der Eigentümer und der Nießbraucher verlangen, daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde, einen zuständigen Beamten oder einen Notar aufgenommen wird. Daß hiervon der nach Art. 191 AusfGes. zum Nießbrauch berechtigte überlebende Ehegatte befreit sein solle, ist nirgends ausgesprochen, aus dem angeführten Art. 203 ist das Gegenteil zu folgern, ebenso aus den Motiven zum AusfGes z BGB. S. 129, wo es ausdrücklich heißt: „Auf einen nach dem Inkrafttreten des BGB. begründeten Nießbrauch finden selbst dann, wenn er auf einer erbrechtlichen Wirkung des Güterstandes beruht, die Vorschriften des BGB. über den Nießbrauch Anwendung, und die Bestimmungen der §§ 1035, 1051—54, 1067, 1081—84 BGB. sichern die Eigentumserben hinreichend." Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob Beschwerdeführer zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses nach § 1640 BGB. verpflichtet ist, jedenfalls erscheint er nach § 1035 zur Mitwirkung bei Errichtung eines Verzeichnisses über den Nachlaß seiner Ehefrau, soweit er seinen Kindern zugefallen und seinem Nießbrauch unterliegt, verpflichtet, und hat auch das Vormundschaftsgericht mit Recht die Aufnahme durch die Gerichtsschreiberei, was nach Art. 117 AusfGes. zulässig erscheint, angeordnet, nachdem der bestellte Pfleger dies für erforderlich gehalten hat. Bezüglich der Kosten kommen Art. 18 AusfGes z GfG. und § 63 der VO., die Gerichtskosten betr., in Betracht. — Die Ausführungen in Nr. 4 S. 30 und 31 der „Hess. Rechtspr."

konnten hiernach für die nach dem 1. Jan. 1900 aufgelösten Ehen nicht für zutreffend erachtet werden.

LG. Gießen, CK. II., Beschl. v. 26. Mai 1900. T. 56 00. Sdm.

9. **Ist die Staatsanwaltschaft berechtigt, bezüglich einer vor dem 1. Jan. 1900 eröffneten ledigen Erbschaft Antrag auf Vacant-Erklärung und Ernennung eines Kurators zu stellen?**

Das LG. Mainz II. CK. hat diese Frage bejaht. Soweit das LG. in Angelegenheiten der frw. Grbkt. nach den bisherigen Gesetzen in I. Instanz zuständig bleibt, bestimmt sich gleichwohl das Verfahren nach den allgem. Vorschriften des Hess. Ges. vom 18 Juli 1899 betr. die Ausf d RGes. ü frw Grbkt., also nach dem am 1. Jan. 1900 in Kraft getretenen neuen Recht (vgl. die Art. 141, 151 des cit. Hess. Ges. vom 18. Juli 1899).

Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes ist auch die Mitwirkung der Staatsbehörde weggefallen, insoweit sie nach dem früheren Recht als partie jointe ihre Anträge (conclusions) in Sachen der frw. Grbkt. stellte.

Bezüglich einer vor dem 1. Jan. 1900 eröffneten ledigen Erbschaft liegt die Sache aber anders.

In Art. 812 code civil, der von den successions vacantes handelt, ist der Staatsbehörde neben den personnes intéressées ausdrücklich das Recht beigelegt, ihre Anträge auf Vacant-Erklärung des Nachlasses und Ernennung eines Kurators zu stellen. Die Staatsbehörde erscheint hier als eigentliche Partei und ihre Stellung ist analog der Stellung des Staatsanwalts im Entmündigungsverfahren der CPO.

Entsch. v. 10. April 1900 i. S. betr. Nachlaß G. aus M. L. M. 5074 00. D.

Kosten- und Gebührenwesen.

Nichtanwendbarkeit des § 170 StPO. auf Delikte, welche vom Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden können. Gebühr aus § 69 GKG.

In einer Strafsache wegen Beleidigung — § 189 StGB. — war unter näherer Ausführung des öffentlichen Interesses bei der Staatsanwaltschaft Antrag auf Einleitung des Strafverfahrens und Erhebung der öffentlichen Anklage gestellt worden. Die Staatsanwaltschaft lehnte mangels öffentlichen Interesses die Verfolgung von Amtswegen ab und stellte der Antragstellerin anheim, den Weg der Privatklage zu beschreiten. Die hiergegen an den Generalstaatsanwalt verfolgte Beschwerde wurde aus gleichem Grunde zurückgewiesen. Gegen diesen Bescheid stellte die Verletzte bei dem OLG. auf Grund des § 170 StPO. Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Der Antrag wurde unter folgender Begründung als unzulässig abgewiesen: Das Vergehen der Beleidigung qualifiziert sich als ein Antragsdelikt, welches nach § 414 StPO. von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden kann, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf. In solchen Fällen wird aber nach § 416 StPO. die öffentliche Klage von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Die Entscheidung darüber, ob ein solches öffentliches Interesse zur Uebernahme der Strafverfolgung von Amtswegen im Einzelfall gegeben ist, steht aber lediglich der Staatsanwaltschaft zu und wenn auch gegen deren ablehnenden Beschluß dem Verletzten eine Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft gewährt ist, so ist dadurch keineswegs im Falle der Abweisung der Beschwerde wegen Mangels des öffentlichen Interesses dem Verletzten ein Recht auf gerichtliche Entscheidung aus § 170 StPO. eingeräumt worden. Diese Rechtsgrundsätze stehen nach Doktrin und Rechtsprechung — Löwe, StPO., § 16 Note 4; Stenglein, § 170, Note 10a, Entsch. des Gr. OLG., W. 20/97 und W. 59/97 — außer Zweifel. Den Kostenpunkt anlangend wurde entschieden, daß die Gebühr aus § 69 GKG. mangels Entscheidung in der Sache selbst vorliegend nicht zu erheben sei.

OLG., 11. Juni 1900. W. 28 00. S.

Abhandlungen.

Zur Frage: Die Pflegschaft über minderjährige und bevormundete Personen im Erbteilungsverfahren.

(Vgl. Abhdlg. des LGR. Dapper in Nr. 8 d. Zeitschr. S. 62).

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Hangen (Darmstadt.)

Bei der Wichtigkeit der Frage glaube ich, meine von den verdienstvollen Ausführungen des Verfassers abweichenden Ansichten nicht unterdrücken zu dürfen. Sie gehen im Wesentlichen dahin:

Nach § 749 BGB. kann von jedem Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangt werden, es sei denn, daß dieses Recht für immer oder auf Zeit ausgeschlossen ist. Dies gilt in gleicher Weise für die gewöhnliche Gemeinschaft wie für die Gütergemeinschaft und die Erbengemeinschaft (§ 451, 476 Abs. 1; § 1477 Abs. 1; § 1546 Abs. 2; §§ 1549, 2042 BGB.). Der Anspruch des einzelnen Teilhabers geht dahin, daß die anderen Teilhaber ihre Zustimmung zur Aufhebung der Gemeinschaft geben. Wird die Zustimmung verweigert, so kann sie durch Urteil ersetzt werden; es liegt sonach eine klagbare Verbindlichkeit vor (Planck, § 749 Anm. 1). Nach den §§ 752, 753 BGB. hat die Aufhebung der Gemeinschaft durch Teilung in Natur oder Verkauf zu erfolgen. Die Beteiligten sind wechselseitig verpflichtet, bei den erforderlichen Teilungsmaßregeln mitzuwirken und den Verfügungen zuzustimmen, die zum Zwecke der Teilung notwendig werden (Planck, § 752 Anm. 1).

Erfüllt der gesetzliche Vertreter nur diese gesetzlichen Verbindlichkeiten, so besteht jedes in dieser Hinsicht abgeschlossene Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit. Es ist mit anderen Worten der Ausnahmefall des § 181 BGB. gegeben; eine Vornahme des Rechtsgeschäfts im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ist dann statthaft, vorausgesetzt, daß nicht die Vorschrift des § 1796 BGB. eingreift (vgl. auch § 1795 Nr. 1 BGB). Mit dieser Auffassung steht die Begründung des § 1651 des Entw. eines BGB. im Einklange. Denn wenn darin hervorgehoben wird, es gehe zu weit, die Vertretungsmacht des Vormundes bei einem Rechtsgeschäfte zwischen dem Mündel und einer anderen von dem Vormunde vertretenen Person, insbesondere zwischen mehreren seiner Vormundschaft unterworfenen Mündeln, kraft des Gesetzes unbedingt auszuschließen, so liegt der Schwerpunkt auf dem Worte „unbedingt“. Der Gesetzgeber will sagen, daß kein Anlaß vorläge, von der Regel des § 1651, 1 des Entwurfs abzuweichen und die Vertretung auch dann auszuschließen, wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich die Erfüllung einer Verbindlichkeit bezweckt. Der § 181 stimmt, so weit das Verhältnis des Vormundes zum Mündel in Frage steht, in Beziehung auf Rechtsgeschäfte inhaltlich mit dem § 1651, 1 des Entw. überein.

Nur dann wenn Abweichungen, sei es in Ansehung der Verpflichtung zur Aufhebung der Gemeinschaft, sei es über die Art und Weise ihrer Aufhebung, stattfinden sollen oder der Fall des § 1796 BGB. vorliegt, ist die Ernennung eines Pflegers geboten.

Alle diese Grundsätze gelten selbstverständlich auch in den Fällen, wo die Aufhebung der Gemeinschaft aus einem anderen Grunde als kraft Gesetzes, z. B. kraft einer testamentarischen Anordnung (§§ 2048 ff. BGB.) in bestimmter Weise stattzufinden hat.

Von diesem Grundgedanken aus dürfte sich die Frage der Vertretung stets einfach lösen lassen. Insbesondere aber ergiebt sich daraus, daß der von dem Verfasser gefundene Satz, wonach die Vertretung mehrerer Minderjährigen durch einen Pfleger bis zu dem Zeitpunkte zulässig ist, in dem ein Widerstreit der Interessen eintritt, in dem Gesetze selbst seinen festen, unverrückbaren Boden hat.

Für die Teilungen, welche sich nach den bisherigen Gesetzen bestimmen, sind im wesentlichen gleichfalls die hier erörterten Grundsätze maßgebend. Nur dürfte hervorzuheben sein, daß z. B. im Gebiete des C. c. über die Art und Weise der Teilung eine größere Freiheit besteht (Art. 833, 834 C. c.).

Soweit Rechtsstreitigkeiten in Betracht kommen, ist eine besondere Regelung teils erfolgt (§ 1795 Abs. 1, Nr. 3), teils durch die Natur der Sache gegeben (Plank, § 181, Anm. 3).

Sprechsaal.

Zur Kostenvorschußpflicht des Ehemanns.

Dem Beispiel des Kgl. Preuß. Justiz-Ministerialblatts (No. 24 S. 435, 436 v. 15. Juni 1900) folgend, bringen wir nachstehend einen Beschluß des Reichsgerichts II. CS. vom 3. Mai 1900 in seinen Gründen zur Kenntnis unserer Leser:

„Klägerin hat mittelst der am 29. November 1899 zugestellten Klage von dem Beklagten, ihrem Ehemanne, die Gewährung von Alimenten gefordert, und schwebt dieser Rechtsstreit gegenwärtig noch in erster Instanz beim LG. zu E. Sie hat darauf am 19. Jan. 1900 beantragt, dem Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung die Zahlung eines Gerichtskostenvorschusses von 81 Mark und eines Anwaltskostenvorschusses von 170 Mark aufzugeben. Nachdem dieser Antrag durch den Beschl. des LG. E. vom 22. Jan. 1900 unter der Ausführung abgelehnt worden, daß derselbe nach den Vorschriften des BGB. unbegründet sei, hat auf die von der Klägerin dagegen erhobene Beschwerde das OLG. zu N. durch Beschl. vom 26. März 1900 im Wege der einstweiligen Verfügung dem Beklagten aufgegeben, die oben genannten Kostenvorschußbeträge an die Klägerin zu zahlen. Gegen diesen Beschl. ist von dem Beklagten die weitere Beschwerde erhoben.

Das OLG. geht von folgenden Erwägungen aus: der Rechtsstreit ist bereits im Jahre 1899 anhängig geworden und in diesem Jahre daher die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des Gerichts- und Anwaltskostenvorschusses entstanden (§ 81 des Gerichtskostengesetzes, § 84 der GebOf.RA.). Nach Art. 59 § 3 des Preuß. AusfGzBGB. vom 20. Sept. 1899 bestimme sich die persönliche Haftung der Ehegatten in Ansehung der vor der durch Art. 44 a. a. O. eingeführten Änderung des Güterstandes entstandenen Verbindlichkeiten nach den bisherigen Gesetzen. Für die Frage, ob Beklagter die Vorschüsse zu leisten habe, sei daher § 187 Teil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts maßgebend. Hieran ändere auch der Umstand nichts, daß § 187 cit. die Verpflichtung des Mannes zur Tragung der Prozeßkosten der Frau als „zum Unterhalte der Frau gehörig" bezeichne und Art. 199 des EinfGesz BGB. für die gegenseitige Unterhaltspflicht auch betreffs der vor dem 1. Jan. 1900 schon bestehenden Ehen die Vorschriften des BGB. als maßgebend erkläre; denn das BGB. rechne die Frage über die Tragung der Prozeßkosten — wie sich aus der Stellung der §§ 1387, 1416 in dem vom „Ehelichen Güterrecht" handelnden 6. Titel des 4. Buches ergebe — zu einer Frage des Güterrechts, und für den Umfang der in Art. 199 a. a. O. erwähnten Unterhaltspflicht und des in Art. 59 § 3 des Preuß. AusfGesz BGB. gedachten Güterstands könnten nur die Grundsätze des BGB. maßgebend sein.

Diese Erwägungen sind als zutreffend anzuerkennen und werden für das Preuß. Rechtsgebiet durch die Bestimmungen der Art. 170, 199, 200 Abs. 1, 218, 3 des EinfGesz BGB., Art. 45 bis 57, 59 § 3 des Preuß. AusfGesz BGB. gerechtfertigt. Wenn von der Beschwerde geltend gemacht wird, die Pflicht des Mannes zur Gewährung der für die Prozeßführung der Frau erforderlichen Mittel betreffe die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten, so geht diese Annahme fehl, vielmehr ist aus den vorstehend aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen der Ausführung des OLG. beizutreten, daß die gedachte Frage vermögensrechtlicher Natur ist und zum ehelichen Güterrechte gehört. Es handelt sich also um ein Schuldverhältnis, das bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden ist, und es kommen daher gemäß Art. 170 des EinfGes. und weil der Rechtsstreit bereits im Jahre 1899 anhängig geworden, die Vorschriften des alten Rechtes zur Anwendung.

Steht der Klägerin aber gemäß § 187 Teil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts das Recht zu, von dem Manne die Leistung des Kostenvorschusses zu fordern, so unterliegt es auch keinem Bedenken, der weiteren Annahme des OLG. beizutreten, daß Klägerin dieses Recht durch den Antrag auf den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gemäß § 940 der CPO. zur Geltung bringen kann (Beschl. des IV. CS. des RG. vom 5. April 1900 in Sachen Z. wider Z.).

Dagegen weist die Beschwerde mit Recht darauf hin, daß bei Annahme des Werthes des Streitgegenstandes dieser irrigerweise auf den zwölfundeinhalbfachen Betrag des einjährigen Bezugs berechnet und danach ein zu hoher Betrag des Kostenvorschusses festgesetzt sei. Nach § 9a des jetzigen Gerichtskostengesetzes ist der Wert nur auf den fünfjährigen Betrag des einjährigen Bezugs zu berechnen und hiernach ergibt sich die Wertstufe von 2700 bis 3400 Mark. Diese ist somit zu Grunde zu legen, und hat es gemäß § 575 der CPO. zweckmäßig erschienen, die Anordnung darüber, welcher Betrag, namentlich an Anwaltskosten, für angemessen zu erachten, dem OLG. zu übertragen." K.

Schließt die dem überlebenden Elternteil nach dem code civil an dem Vermögen der Kinder zustehende Nutznießung eine Auseinandersetzung i. S. d. § 1493 BGB. aus?

Bei einem rechtsrhein. Hess. AG. sind Zweifel darüber entstanden, ob der zur zweiten Ehe schreitende Vater, dessen erste, vor dem 1. Jan. 1900 aufgelöste Ehe unter der Herrschaft der gesetzl. Gütergemeinschaft der Art. 1400 ff. c. c. geschlossen wurde, zur Auseinandersetzung gemäß § 1493 BGB. verpflichtet sei, weil das ihm nach Art. 384 c. c. an dem Vermögen der Kinder zustehende Genußrecht möglicherweise einen erb- oder güterrechtlichen Charakter habe. Diese Unterstellung ist nicht zutreffend. Der von dem AG. herangezogene Art. 200 EinfGesz BGB. spricht in Satz 2 aller-

dings von den nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilenden erbrechtlichen Wirkungen des Güterstands. Hierunter ist, das franz. Recht anlangend, zu verstehen, daß bei beerbter Ehe das Gesamtgut zwischen dem überlebenden Ehegatten einer- und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andrerseits zu gleichen Teilen geteilt wird und daß weder zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen eine fortgesetzte Gütergemeinschaft stattfindet, noch dem überlebenden Ehegatten als solchem an den Erbteilen der Abkömmlinge ein Besitz- oder Nießbrauchsrecht zusteht. Mot. IV. 425. 26. Dem gegenüber kommt der dem Vater oder nach Auflösung der Ehe der Mutter zustehenden Nutznießung an dem Vermögen der Kinder weder eine erb- noch eine güterrechtliche Bedeutung zu, sie ist vielmehr ein Ausfluß der väterlichen Gewalt und findet sich auch deßhalb in dem von diesen handelnden Titel 9 Buch 2 eingereiht. Dieses Genußrecht — la jouissance — soll Ersatz sein für die Lasten der Erziehung, hört mit der Gewaltsentlassung, jedenfalls mit dem 18. Lebensjahre der Kinder auf und geht durch unterlassene Inventarerrichtung seitens des überl. Ehegatten verloren. Art. 390. 451. 1442 c. c. Mot. IV 723 ff. Für den letzteren Fall gestaltete sich in der Praxis die Sache so, daß der Familienrat in der Regel dem säumigen Elternteil trotzdem die Einkünfte des Vermögens der Kinder als Beitrag zu der Erziehungs- und Unterhaltskosten beließ. Die Wiederverheiratung des Vaters war auf seine Stellung den Kindern gegenüber in Ansehung der Vermögensverwaltung einschließlich der Nutznießung ohne Einfluß. — Mot. IV 811. 12 —, nach Auflösung der Gütergemeinschaft trat an deren Stelle ein gewöhnliches Gemeinschaftsverhältnis — Mot. IV 400 ff. — Wie dessen Aufhebung seither nach Art. 815 c. c. verlangt werden konnte, so finden auf diese Gemeinschaft jetzt nach Art. 173 EinfGes z. BGB. die Vorschriften der §§ 741 ff. BGB. Anwendung. Daß auch das BGB. die elterliche Nutznießung als einen Bestandteil der elterlichen Gewalt ansieht, ergibt § 1649, Mot. IV 723 ff.

Nees.

Litteratur.

Ruborff, O. und Dr. Schäfer: Das Reichscivilrecht (H. W. Müller, Berlin. M. 15.50 geb.). In einem Band von über 1400 S. haben die Verf. das geltende bürg. und Prozeß-Recht zu vereinigen gesucht. Das Buch ist als Nachschlagewerk gedacht, enthält außer 45 Reichsgesetzen noch verschiedene Verordnungen und gibt fast auf jeder Seite zahlreiche kurze Noten und Verweisungen unter Vermeidung kommentatorischer Behandlung. Es muß sich zeigen, ob das Sammelwerk einem Bedürfnis der Praxis entgegengekommen ist. Klarer Druck auf gutem Papier fällt angenehm auf. X.

Stenglein, M., Dr.: Lexikon des deutschen Strafrechts (O. Liebmann, Berlin). Von diesem neuen Unternehmen des unermüdlichen Verf. liegen 2 Lieferungen vor, welche alphabetisch bis zu den Worten „Hochverrat“ und „Hülle“ reichen. Der Verf. erscheint besonders berufen, ein solches Hand- und Nachschlagebuch über die Rechtsprechung der Strafsenate des RG. für den Praktiker zu schaffen. In jedem § des StGB. werden unter fortlaufenden Nummern alle einzelnen Entscheidungen des RG. nach Thatbestand und Gründen angeführt, so daß eine erschöpfende Orientierung sehr rasch möglich ist. Der praktische Kriminalist wird das Werk mit Vorliebe aufschlagen. K.

Anzeigen.

☞ Der heutigen Nr. liegt eine Cigarren-Offerte der Firma **Bruno Büllner** in Gießen bei, worauf besonders aufmerksam gemacht wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's H.-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 10. — Nachdruck verboten. — **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5. | **Mainz, 15. August 1900.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Unsere Herren **Mitarbeiter** sowie die Herren Verleger und sonstigen Interessenten werden hierdurch benachrichtigt, daß Herr Oberlandesgerichtsrat Keller vom 15. Aug. bis 15. Sept. l. J. auf Ferienurlaub abwesend sein wird und während dieser Zeit, zur Vermeidung von Störungen und Verzögerungen, Sendungen aller Art für diese Zeitschrift an unser Ausschußmitglied, Herrn **Landgerichtsrat Dr. Buff**, Heinrichstraße 65 dahier, zu richten sind.

Darmstadt, am 14. Aug. 1900.

Der Zeitungsausschuß.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Die Untersuchungsfrist für gekauften Samen bestimmt sich nur dann nach den Bestimmungen der Züricher Kontrollstation, wenn dies ausdrücklich oder auf Grund einer Verkehrssitte stillschweigend vereinbart ist.

Das Urteil des LG., das die Mängelanzeige als verspätet erklärt hat, ist bestätigt worden aus folgenden Gründen:

Zur Sache selbst muß mit dem ersten Richter davon ausgegangen werden, daß die gelieferte Ware nach Maßgabe des Art. 347 HGB. als genehmigt zu gelten hat. Der erste Richter folgert dies daraus, daß die Bekl. bereits am 17. oder 18. Nov. 1897 von der Züricher Kontrollstation über die Keimkraft des Samens eine vorläufige Anzeige erhalten hat, aus der sie mit Bestimmtheit hätte entnehmen können und auch, wie aus dem Briefe vom 27. Nov. 1897 hervorgeht, entnommen hat, daß die versprochene Keimkraft nicht erreicht werden könnte. Die Bekl. hätte daher die vorgeschriebene Mängelanzeige sofort nach Erhalt dieser Anzeige machen müssen und nicht, wie geschehen, bis zum 27. Nov. 1897 warten dürfen. Diese Begründung kann nicht gebilligt werden. War die Bekl. befugt, für ihre Mängelanzeige inhaltlich und zeitlich die Prüfung der Züricher Kontrollstation zu verwerten, so durfte sie das endgültige Ergebnis abwarten. Die zu dessen Feststellung von der Kontrollstation bestimmte Zeit war dann die gesetzliche oder vertragsmäßige Untersuchungsfrist, was sogar zur Annahme führt, daß der Käufer auch dann, wenn der Mangel früher entdeckt ist, bis zum Ablaufe dieser Frist mit der Mängelanzeige warten kann (Staub § 25 zu Art. 347 HGB.). Dazu kommt, daß die Bekl. andere Ergebnisse als diejenigen, die vorläufig angezeigt waren, als möglich unterstellen durfte und mußte, wenn sie nicht der Gefahr ausgesetzt sein wollte, sich durch die an eine Mängelanzeige anschließenden Maßregeln der Verkäuferin Kosten aufzubürden. Denn nach Art. 348 HGB. konnte die Klägerin den Zustand der Ware gerichtlich feststellen lassen; sie konnte auch unter Umständen durch einstweilige Verfügung den Verkauf veranlassen (vgl. Staub zu Art. 348 § 10). Die Dauer des Keimversuchs ist aber bei der Kontrollstation Zürich auf 30 Tage festgesetzt; erst mit deren Ablaufe erfolgt endgültiges Ergebnis. Daß das vorläufige Ergebnis nicht beachtet werden konnte, beweisen die Feststellungen der Keimkraft durch den Zeugen L. und eine von diesem veranlaßte Feststellung durch dieselbe Züricher Kontrollstation, die eine um etwa 16% größere Keimkraft ergaben.

Indessen ist der vom Vorderrichter ausgesprochene Rechtsnachteil aus anderen Gründen gerechtfertigt. Der Verkauf war nicht nach den Bedingungen der Züricher Kontrollstation abgeschlossen und zwar weder ausdrücklich noch auf Grund einer Handelssitte, die für die Kläg. maßgebend wäre, stillschweigend. Die Bekl. hat auch ausdrücklich bestritten, daß die von der Züricher Kontrollstation aufgestellten Vorschriften für sie verbindlich seien, indem sie hervorgehoben hat, die streitige Ware könne nicht, wie Kläg. auf Grund dieser Vorschriften behauptet hat, als garantiegemäß betrachtet werden, wenn das Ergebnis nur 5% hinter der Garantie zurückbleibe, denn sie habe sich nicht diesen Vorschriften unterworfen. Am 9. Nov. 1897 schreibt die Bekl., sie habe den Samen sofort nach Ankunft eingekeimt und werde nach Abschluß des Keimversuchs weiter berichten; von der Übersendung von Proben nach Zürich ist in diesem Schreiben nichts erwähnt.

Die Bedingungen der Züricher Kontrollstation, insbesondere die darin aufgestellte Untersuchungsfrist von 30 Tagen

müssen daher außer Betracht bleiben; ebenso kann nicht in Ansatz gebracht werden die Zeit, die das Hinsenden der Proben und die Benachrichtigung über den Ausfall erfordert. Es ist vielmehr die Zeit festzustellen, die für eine ordnungsmäßige Untersuchung erfordertich ist, und mit Rücksicht darauf zu ermessen, ob eine rechtzeitige Mängelanzeige vorliegt. Die Bekl. ist in dieser Hinsicht beweispflichtig. Da die Kläg. die rechtzeitige und gehörige Mängelanzeige bestritten hat, so mußte sie darthun, daß sie mit dem Ablaufe der für die ordnungsmäßige Untersuchung erforderlichen Zeit die Mängelanzeige abgesendet hat. Diesen Beweis hat die Bekl. nicht geführt. Sie hat es sogar unterlassen, ihrem im Schreiben vom 9. Nov. 1897 ausgesprochenen Versprechen nachzukommen und über den Ausfall des Keimversuchs, den sie vorgenommen hat und dessen Ergebnis von dem Zeugen J. bezeugt wird, zu berichten. Der Zeuge L. hat nach 20 Tagen den Keimversuch beendet. Die Ware ist am 30. Okt. 1897 in Darmstadt angekommen. Nimmt man an, daß sie am 1. Nov. daraufhin eingelagert worden ist, so wäre, wenn man 20 Tage zu Grunde legt, die Frist am 21. Nov. abgelaufen. Die Mängelanzeige hätte daher spätestens am 22. Nov. abgesendet werden müssen; sie ist aber erst am 5. Dez., sonach verspätet erfolgt. Durch das Schreiben vom 27. Nov. ist eine Mängelanzeige nicht beabsichtigt, vielmehr eine vorläufige Mitteilung gemacht. Selbst wenn man aber eine Mängelanzeige darin erblicken wollte, so erscheint sie gleichfalls verspätet; jedenfalls ist nicht nachgewiesen, daß sie rechtzeitig erfolgt ist. Der Umstand, daß die Kontrollstation eine 30 tägige Frist festgesetzt, kann auch nicht als Beweisgrund zur Feststellung der Untersuchungsfrist verwertet werden, da die Kontrollstation die Frist nach Maßgabe ihrer geschäftlichen Einrichtungen, ihrer Geschäftslast u. s. w. bestimmt, nicht aber ausschließlich nach dem durch den Art. 347 HGB. festgestellten Maßstabe.

OLG. II. CS. Urteil v. 4. Mai 1900. U. 16 00. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Konkubinat — Reichsrecht und Landesrecht in ihrem gegenseitigen Verhältnis.

Die Angekl. sind im Juli 1899 zur Anzeige gebracht worden, daß sie auf eine öffentliches Aergernis erregende Weise seit längerer Zeit und ungeachtet vorausgegangener erfolgloser Warnung mit einander fortgesetzt in außerehelicher Verbindung wie Eheleute lebten — Uebertretung gegen Art. 211 des Hess. Pol StGes. v 30. Okt. 1855 bezw. 10. Okt. 1871. Es erging Strafbefehl gegen beide, doch wurden die Angekl. auf erhobenen Einspruch durch Urteil des Schöffengerichts Mainz v. 9. Dez. 1899 wegen Konkubinats von Strafe und Kosten freigesprochen, da Art. 211 des PStG. durch § 2 des EinfGes z StGB. außer Kraft gesetzt worden sei und das Konkubinal nicht mehr zum Gegenstand landesrechtlicher Bestrafung hätte gemacht werden können, indem das StGB. alle Delikte gegen die Sittlichkeit in dem 13. Abschn. in einer Materie vereinigt und abschließend geregelt, durch Nichtaufnahme des Reats des Konkubinats in dem 29. Abschn., die Uebertretungen betr., eine Bestrafung in dieser Hinsicht durch die Landesgesetzgebung aber ausgeschlossen habe. Die Strafk. schloß sich der Rechtsauffassung der Vorinstanz an. Auf eingelegte Revision hob das OLG. das Berufungsurteil auf und verwies die Sache in die vordere Instanz zurück. In den Gründen heißt es:

Nach § 2 des EGz RStGB. tritt das Bundes- und Landesstrafrecht nur insoweit außer Kraft, als dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzes sind. Dies ist nach der Rechtsprechung des RG. dahin zu verstehen, daß die Landesgesetzgebung dann ausgeschlossen sein soll, wenn die Zusammenfassung zusammenhängender Gruppen von Rechtsverhältnissen in einem Abschnitt von dem Gesetzgeber in der Absicht geschehen ist, das ganze in dieser Weise abgegrenzte Rechtsgebiet in erschöpfender und abschließender Weise zu regeln. Hierbei wurde anerkannt, daß nicht in allen Abschnitten des StGB. zusammenhängende Materien in erschöpfender, abschließender Weise geregelt sind, vielmehr hier und da auch einzelne Vorschriften, die nur einen losen Zusammenhang haben, aus mehr äußerlichen Rücksichten zu einem Abschnitt zusammengefaßt worden sind. Eine solche äußere Zusammenfassung findet sich insbesondere in dem II. Teil, Abschn. 29 StGB., der von den Uebertretungen handelt und dessen Vorschriften nur im Einzelnen als Materien anzusehen sind (vgl. RGE. in Strafsachen, Bd. VII S. 201 ff., Bd. X S. 223, sodaß anderweite, die Einzelmaterie nicht berührende Thatbestände des PStR. der Landesgesetzgebung nicht entzogen sind.

Davon ausgehend, konnte das Revisionsgericht nicht erkennen, daß das StGB. in dem Abschn. 13, welcher doch nur Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit zum Gegenstand hat, das ganze Gebiet der Verfehlungen wider die Sittlichkeit, insbesondere in betreff der Uebertretungen polizeilicher Vorschriften durch die Einzelmaterie des § 361 Z. 6 StGB. erschöpfend regeln wollte und geregelt habe.

Gerade die Thatsache, daß das Konkubinat in dem Abschnitt der Uebertretungen stillschweigend übergangen, überhaupt bei den Verhandlungen über das Reichsstrafrecht gar nicht zur Erwähnung gekommen ist, obwohl in den meisten Bundesstaaten, wie in Preußen, Sachsen, Baiern, Württemberg, Hessen ꝛc. diese Uebertretung aus dem Gesichtspunkt der Verletzung der Sittlichkeit oder deren Gefährdung unter Strafe gestellt war, läßt den sicheren Schluß zu, daß der Landesgesetzgebung die polizeistrafrechtliche Ahndung des Konkubinats durch das StGB. nicht entzogen sein sollte und auch nicht entzogen worden ist. — Thatsächlich haben denn auch die betr. Staaten aufgrund der §§ 2 und 8 des EGz StGB. ihre Landesgesetzgebung bezüglich der Verfolgung des Konkubinats, als durch das RStGB. nicht berührt, aufrecht erhalten bezw. erneut in gesetzlicher Weise geordnet (vgl. die ausführliche Abhandlung von Harburger: „die Bestrafung des Konkubinats in Deutschland" in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von Dr. Liszt von Lilienthal, Bd. IV S. 499 ff., insbesondere die dort erwähnten Komment. z. StGB., nebst den einschlägigen Entsch. der OLG. ꝛc., sowie die in neuester Zeit ergangene Entsch. des OLG. Karlsruhe v. 9. Okt. 1899).

In Hessen ist das Konkubinat in Art. 211 PStGB. v. 30. Okt. 1855 bezw. des revidierten PStGB. v. 10. Okt. 1871 unter Strafe gestellt und verfolgt worden (vgl. Entsch. des Kassationshofs in Darmstadt v. 17. März 1873), ohne daß die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung nach dem Inkrafttreten des StGB. in Zweifel gezogen wäre.

Dieser landesrechtlichen Bestimmung kann auch nach den obigen Ausführungen die zeitige Rechtswirkung nicht versagt werden; dieselbe ist von den gesetzgebenden Faktoren rechtsgiltig erlassen, steht nicht in Widerspruch mit den Materien des StGB. und beruht die Entsch. des Berufungsgerichts auf Rechtsirrtum und Gesetzesverletzung, wenn dadurch der Art. 211 PStGB. als nicht zu Recht bestehend angesehen und deshalb die Strafbestimmung desselben trotz der thatsächlichen Feststellungen aller Merkmale dieser Uebertretung außer Anwendung geblieben ist.

Urt. StrafS. v. 1. Juni 1900. Rev. 8,00. K.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Verlust der Reichsangehörigkeit. Heimatschein. Gegenseitigkeit wegen Zulassung zum Armenrecht (§ 21 Ges. v. 1. Juni 1870, Vertrag v. 22. Febr. 1868; § 114 CPO.).

Der Klägerin war das für die I. Instanz bewilligte Armenrecht wieder entzogen worden, weil sie die deutsche Staatsangehörigkeit verloren habe, nicht feststehe, daß sie amerikanische Staatsangehörigkeit besitze und auch nicht nachgewiesen sei, daß für den Staat Ohio bezüglich des Armenrechtes Gegenseitigkeit bestehe. Die gegen die Armenrechtsentziehung verfolgte Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

I. Nach § 21 Abs. 1 RGes. v. 1. Juni 1870 verlieren Deutsche, welche das Reichsgebiet verlassen und sich zehn Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufhalten, dadurch ihre Reichsangehörigkeit. Diese Frist wird von dem Zeitpunkte des Austritts aus dem Bundesstaate oder, wenn der Austretende sich im Besitze eines Reisepapiers oder Heimatsscheines befindet, von dem Zeitpunkte des Ablaufs dieser Papiere an gerechnet. Sie wird unterbrochen durch die Eintragung in die Matrikel eines Reichskonsuls. Gemäß Abs. 3 genannten Gesetzes ist durch Staatsvertrag zwischen Hessen und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 1. Aug. 1868 (gleichlautend mit dem Vertrage zwischen dem Nordd. Bunde und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 22. Febr. 1868) die vorerwähnte Frist von zehn Jahren auf fünf Jahre herabgesetzt, wenn der betreffende Deutsche naturalisierter Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten geworden ist, — und zwar macht es dann keinen Unterschied, ob der Beteiligte sich im Besitze eines Reisepapiers oder Heimatsscheines befindet oder nicht.

Durch das Kaiserl. Konsulat in Cincinati ist festgestellt, daß Kläg. sich seit 1879 ununterbrochen in den Vereinigten Staaten aufhält und daß sie nicht in der Matrikel des Konsulats eingetragen ist. Es liegen also die Voraussetzungen des Verlustes der Reichsangehörigkeit bei Kläg. nach § 21 Abs. 1 cit. Ges. vor, wenn nicht die zehnjährige Frist durch den Besitz eines Reisepapiers oder Heimatsscheines verschoben ist. Letzteres ist nicht der Fall, denn die durch das Kaiserl. Konsulat eingesandte Abschrift des im Besitze der Kläg. befindlichen Heimatsscheines Gr. Kreisamts D. v. 24. Mai 1875 beweist, daß dieser Schein der Kläg. zur Zeit als sie noch ledig war und zwar zum Zwecke des Aufenthaltes in den Staaten des Deutschen Reiches ausgestellt worden ist. Mit ihrer Verheiratung nahm Kläg. an der Staatsangehörigkeit ihres Ehemannes teil (§§ 5, 19 cit. Ges.) und wenn auch im Fragefalle unterstellt werden darf, daß dieser ebenfalls die hess. Staats- und damit die Reichsangehörigkeit besessen hat, so steht doch nicht fest, ob nicht diesem vor seiner Auswanderung eine Entlassungsurkunde erteilt worden ist. Aber auch abgesehen von diesem Gesichtspunkte ist der im Besitze der Kläg. befindliche Schein nicht als Heimatsschein im Sinne des cit. Ges. anzusehen. Derselbe gründet sich nämlich auf die Bestimmungen des Gothaer Vertrags vom 15. Juli 1851, wonach die Beschränkung der Giltigkeit des Heimatsscheines zum Zwecke des Aufenthaltes innerhalb des Bundesgebietes auf einen bestimmten Zeitraum nicht zulässig war, während das RGes. v. 1. Juni 1870 Heimatsscheine, welche zum Zwecke des Aufenthaltes außerhalb des Reichsgebietes erteilt werden, im Auge hat und davon ausgeht, daß diese auf eine gewisse Zeitdauer ausgestellt werden. Küchler, Verwaltungsgesetzgebung, 1. Aufl., 1875, Bd. I S. 346; Zeller, Verfassung und Verwaltung, Bd. I S. 54. Deshalb ist auch für die Heimatsscheine zum Zwecke des Aufenthalts im Auslande auf Grund des cit. § 21 durch den Bundesrat ein einheitliches Formular vorgeschrieben, worin vorgedruckt ist „Gegenwärtige Bescheinigung gilt nur für die Dauer von 5 Jahren“, und angeordnet worden, daß die Giltigkeitsdauer auf einen längeren Zeitraum als 5 Jahre nicht bemessen werden darf. Braun u. Weber, Verf.- u. Verw.-Recht, Bd. II S. 2021.

Es ist hiernach anzunehmen, daß die Kläg., welche als Witwe seit 1879 in Amerika lebt, die deutsche Staatsangehörigkeit nicht mehr besitzt.

Uebrigens behauptet Kläg. vorsorglich, daß sie die Staatsangehörigkeit der Ver. Staaten von Nordamerika besitze, also dort naturalisiert worden sei. Damit hätte sie gemäß Vertrag v. 1. Aug. 1868 die Reichsangehörigkeit auch dann verloren, wenn sie einen Heimatsschein im Sinne des § 21 cit. Gesetzes besitzen würde.

II. Auch die vorsorgliche Behauptung der Kläg., sie besitze die amerikanische Staatsangehörigkeit, kann nicht zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen, weil mit Amerika eine Gegenseitigkeit, wie sie § 114 Abs. 2 CPO. fordert, nicht besteht. Zur Anerkennung der Gegenseitigkeit im Sinne dieses Gesetzes genügt es nicht, wie z. B. bei § 110 Nr. 1 (102 Nr. 1) CPO., daß in dem fremden Staate Ausländer wie Inländer behandelt werden (s. dazu RGEntsch. Bd. XXXIX S. 408), sondern es ist ausweislich der Motive zu § 103 des Entwurfs d. CPO. Abs. 2 Voraussetzung, daß „in dem fremden Staate“ „den Deutschen die gleiche Wohlthat zuteil wird“, was nur dahin ausgelegt werden kann: daß also in dem fremden Staate Zulassung zum Armenrecht möglich ist. Bei einem Staate, der, wie die Ver. Staaten von Nordamerika, ein Armenrecht nicht kennt, ist dagegen die Gegenseitigkeit ausgeschlossen. Petersen, CPO., 4. Aufl., § 114 Anm. III.

Beschl. OLGs., I. CS., v. 30. Juni 1900. W. 72/00.

Bch.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Darf das Gericht auf Antrag eines minderjährigen Bekl. resp. dessen Bevollmächtigten, nachdem Kläger im Termin die Klage unter Anerkennung seiner Kostenpflicht zurückgezogen hat, Kostenurteil ergehen lassen?

Im Termin zog Kläger, nachdem der von dem minderjährigen Bekl. bevollmächtigte RA. die Einrede der Minderjährigkeit vorgeschützt hatte, die Klage zurück. Auf Antrag des bekl. Vertreters erließ das Gericht Kostenurteil, welches kläg. Vertreter nach § 99 Abs. 3 CPO. mit der sofortigen Beschwerde anfocht. Seine Begründung ging dahin, Bekl. sei, da minderjährig, prozeßunfähig und könne weder einen Prozeßbevollmächtigten mit Wirksamkeit bestellen, noch irgend welchen Antrag vor Gericht stellen, resp. stellen lassen. Im Termin habe er gar nicht zu erscheinen brauchen, da schriftliche Mitteilung an das Gericht, ev. unter Beifügung eines Geburtszeugnisses genugt habe, um die Klage ab instantia zur Abweisung zu bringen.

Die Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Kläger habe den Bekl. zur mündlichen Verhandlung geladen und könne sich nicht beschweren, wenn Bekl. dieser Ladung Folge geleistet habe. Der Prozeß sei, da infolge Zustellung der Klage an einen Minderjährigen eine gesetzliche Prozeßvoraussetzung gefehlt habe, als nicht

anhängig anzusehen und komme deshalb die Prozeßhandlungsunfähigkeit des Bekl. nicht in betracht.

Bekl. habe im Termin nach § 274 pos. 3 CPO. auf seine Prozeßunfähigkeit hinweisen dürfen und wäre durch Urteil zu entscheiden gewesen, wenn nicht Kläger die Klage zurückgezogen hätte.

Ein Beschluß sei unzulässig gewesen — RGE. XVIII S. 483, XXIX S. 410 — und habe das Gericht auf eine etwaige vorherige schriftliche Eingabe des Bekl. nicht verfügen können, da dies den Vorschriften der CPO. über die mündliche Verhandlung widersprochen hätte.

Bekl. sei demnach zum Erscheinen berechtigt gewesen.

Bekl. sei parteifähig und durfte sich in dieser Eigenschaft als Partei gegen drohende Nachteile durch entsprechende Erklärungen schützen — Seuffert, Arch., Bd. XLIX Nr. 271, Gaupp, Prozeß III S. 2. —

Konnte er dies persönlich thun, so biete es prozessualisch kein Bedenken, wenn er die Erklärung durch einen Dritten abgeben ließ. — Petersen, Komm., 3. Aufl., § 54 pos. 7. Nach Zurücknahme der Klage sei Abweisung ab instantia unmöglich gewesen.

Die Kostenübernahme durch Kläger gebe dem Bekl. keinen vollstreckbaren Titel; hierzu sei Urteil nötig, das auf Antrag nach § 271 Abs. 3 CPO. zu erlassen gewesen sei.

Entsch. d. LG. Darmstadt, CK. III, T. 12 t 00, v. 7. Juni 00.

Specht, Gerichtsaccessist.

5. In welchem Umfange und unter welcher Voraussetzung steht der Garnison der Festung Mainz Oktroifreiheit zu?

Durch Art. 14 des zwischen Österreich, Preußen und Hessen am 30. Juni 1816 abgeschlossenen Staatsvertrags ist der Garnison der zur Bundesfestung erklärten Stadt Mainz, soweit sie nicht aus großherzoglichen Truppen besteht, Befreiung vom Oktroi hinsichtlich der Militäreffekten gewährleistet und die Regelung dieser Abgabeausnahme besonderer Vereinbarung vorbehalten worden.

Diese Vereinbarung wurde durch das Protokoll vom 17. Dez. 1816 getroffen und in dessen Art. 9 bestimmt, daß unter Militäreffekten alle Ärarialgegenstände zu verstehen seien, welche zur Erhaltung der Festung und ihrer Garnison, also zu deren Wohnung, Nahrung, Gesundheitspflege, Armierung und Bekleidung eingeführt werden. Um das Interesse der Gefällverwaltung gegen Mißbrauch zu sichern, wurde bestimmt, daß die Einfuhr dieser Effekten durch die betreffenden Regierungen oder Lieferanten nur bei Tage stattfinden dürfe, der Lieferant oder Führer des militärischen Transports sich den Oktroibeamten gegenüber durch eine von dem zuständigen militärischen Befehlshaber ausgestellte Urkunde über den Gegenstand der Einfuhr auszuweisen habe und es den Civilbehörden unbenommen sei, sich von den Lieferanten die Depots, in die die einzuführenden Gegenstände gebracht würden, zeigen zu lassen und darauf zu sehen, daß diese nicht unterwegs wo anders abgesetzt, sondern gerade in die Depots gebracht und dort abgeladen würden. Die also eingebrachten Militäreffekten dürfen nur zum Behuf der Festung und des Militärs verwendet werden, die in den Depots nicht angenommenen oder im Weg der Submission an die Civilbevölkerung abgegebenen Gegenstände sollten dem Oktroi unterworfen sein.

Im Jahre 1821 trat an Stelle der Magazinverpflegung der Ankauf auf Grund geschlossener Kontrakte oder aus freier Hand von hiesigen und auswärtigen Händlern und es wurde, zunächst zufolge eines Abkommens vom Jahre 1823, den Lieferanten von Fleisch an die preußischen Truppen das von ersteren gezahlte Oktroi zurückvergütet. Im Jahre 1824 wurde eine neue Konvention geschlossen, inhaltlich deren bezüglich der zur gewöhnlichen täglichen Nahrung der Garnison gehörenden Konsumtibilien den Lieferanten das Oktroi zurückvergütet wurde, in Ansehung der übrigen Gegenstände aber die Oktroifreiheit an die Bedingung geknüpft war, daß sie in eigens zu den Zwecken der Garnison dienende und von den Kaufleuten unterhaltene Freilager eingelegt und von dort bezogen würden.

Nachdem gemäß Art. 8 des Friedensvertrags zwischen Preußen und Hessen vom 3. Sept. 1866 das alleinige Besatzungsrecht in Mainz auf Preußen übergegangen war und dieses die zwischen dem deutschen Bund und der Territorialregierung maßgebenden Bestimmungen des Vertrags vom 30. Juni 1816 und des Protokolls vom 17. Dez. 1816 auf sich anwendbar erklärt hatte, schritt man, da das seitherige, die Einfuhr betreffende Verfahren beide Theile nicht befriedigt hatte, am 23. März 1867 zu einer anderweitigen Regelung, bei der festgesetzt wurde, daß neben der durch Art. 9 des Protokolls gewährleisteten aktroifreien Einfuhr für diejenigen Gegenstände, welche von einzelnen Angehörigen oder Truppentheilen der Garnison von außen bezogen oder in der Stadt angekauft würden, das davon entrichtete Oktroi demnächst von der Stadt der Militärbehörde zurückvergütet werde und zwar in Form einer der dermaligen Stärke der Besatzung entsprechenden Aversionalsumme. Am 1. März 1873 traten an Stelle dieses Vertrags neue Abmachungen, inhaltlich deren alle Bedürfnisse der Festung Mainz an oktroipflichtigen Gegenständen bei der Einfuhr die tarifmäßige Abgabe zu entrichten hätten, die Stadt aber sich verpflichtete, der Militärbehörde für je 100 Mann der Garnison, einschließlich der Offiziere und Beamten, ein Aversum zu zahlen, und demgemäß die Bestimmungen des Protokolls für die Dauer dieses Vertrags entsprechende Änderung zu erleiden hätten.

Der letztgenannte Vertrag trat am 30. Sept. 1898, zufolge Kündigung durch die Militärbehörde, außer Kraft. Das von dieser nunmehr gestellte Verlangen nach freier Einfuhr aller für die Garnisonverwaltung bestimmter Brennmaterialien, Entrichtung des vollen Oktroi bei der Einfuhr für alle übrigen Bedürfnisse der Garnison, unter Vorbehalt der Rückvergütung, nicht nur für die soeben genannten Gegenstände, sondern für alles in der Stadt für die Truppen, Behörden, Beamten und Offiziere und verheirateten Unteroffiziere der Garnison angekaufte, entweder auf Grund von Buchauszügen nach dem wirklichen Verbrauch oder, bezüglich der drei letztgenannten Kategorien von Garnisonangehörigen, durch Zahlung einer Bauschsumme wurde von der Stadt unter der Begründung zurückgewiesen, daß nach den wieder in Kraft getretenen Bestimmungen des Protokolls vom 17. Dez. 1816 Oktroifreiheit nur gewährt werden könne, wenn der betreffende Gegenstand bei der Einfuhr staatliches Gut sei, nachweislich zu Zwecken der Garnison verwendet und von der zuständigen Militärbehörde oder den Lieferanten in den Oktroibezirk eingeführt werde.

Der Reichsmilitärfiskus erhob jetzt Klage gegen die Stadt Mainz auf Rückvergütung des für den Monat Okt. 1898 bezahlten bezw. angemeldeten Oktroi bezüglich der für die Truppenmenagen und in Selbstbewirtschaftung stehenden Kantinen in der Stadt aufgekauften Bedürfnisse, sowie der von Offizieren, Beamten und verheirateten Unteroffizieren eingeführten bezw innerhalb des Oktroibezirks gekauften Verbrauchsgegenstände, unter Vorbehalt aller Rechte für die weitere Zeit und namentlich auch hinsichtlich der in der Konservenfabrik hergestellten und zur Truppenverpflegung wieder ausgeführten Verpflegungsartikel. Die Klage wurde abgewiesen und auf die erhobene Widerklage festgestellt, daß

die der Garnison zustehende Oktroifreiheit nur unter Beobachtung der in dem Protokoll vom 17. Dez. 1816 gegebenen Vorschriften und Formen in Anspruch genommen werden könne. In der Entscheidung wurde ausgeführt: Die Befreiung von Oktroi hat ihren Grund in der Exterritorialität der nicht hessischen Garnison. Unter Garnison ist indessen nur die Besatzung im engeren Sinne und nicht, wie der Fiskus annimmt, auch die Frauen und Kinder der Militärpersonen zu verstehen. Dies ergibt sich nicht nur aus dem ganzen Inhalt des Staatsvertrags, dem Sprachgebrauch und dem Reglement für die Bundesfestung Mainz vom 27. Sept. 1832, inhaltlich dessen zur Garnison nur die in Hinsicht des Festungsdienstes den Befehlen des Gouvernements unterstellten Truppentheile und Individuen gehören und das auch im Übrigen Garnison und die nach der Kopfzahl bestimmte Friedensbesatzung als gleichbedeutend behandelt, sondern auch aus der in den verschiedenen zwischen der Militärbehörde und der Stadt geschlossenen Verträgen erkennbaren Auffassung des Fiskus, daß der Berechnung der Aversionalvergütung nur die Stärke der Besatzungstruppen zu Grunde gelegt wurde. Die in dem Staatsvertrag zugestandene Octroifreiheit ist, wie dort ausdrücklich gesagt, eine Ausnahme vom gemeinen Rechte, kann somit nicht extensiv interpretirt werden. Bestünde sie in dem vom Fiskus beanspruchten Umfange, so hätte dies der Staatsvertrag ausdrücklich bestimmen müssen, wie z. B. die Stadt Frankfurt a. M. am 25. Okt. 1816 den Bundestagsgesandten und den sie begleitenden Personen, für sich, ihre Familien und Dienerschaft Oktroifreiheit einräumte. Daß Ehefrauen und Kinder der Staatsangehörigkeit des Ehemanns bezw. des Vaters folgen, daß sie in gewissen Beziehungen zur Militärgemeinde gehören, als Hinterbliebene Anspruch auf Versorgung haben, freie ärztliche Behandlung und Unterricht genießen oder an sonstigen militärischen Einrichtungen teilnehmen, begründet für sie keine Oktroifreiheit.

Soweit die Stadt Mainz, um die zweifellos lästigen Kontrolvorschriften zu vermindern und der Militärbehörde entgegenzukommen, im Wege des Vertrags und durch Zahlung einer Aversionalvergütung weitergehende Zugeständnisse gemacht hat, kann sich der Fiskus hierauf nicht mehr berufen, nachdem durch die Kündigung des Vertrags die Bestimmungen des Protokolls wieder in Kraft getreten sind. Die von dem letzteren in Ansehung des Begriffs „Militäreffetten" gegebene Auslegung und die für die oktroifreie Einfuhr aufgestellten Bestimmungen sind nicht, wie der Kläger meint, lediglich zur Verhütung von Mißbrauch und Unterschleif erlassene Präventivmaßregeln, die sich den veränderten Zeit- und Verkehrsverhältnissen anzupassen hätten, sondern Voraussetzungen, an deren Vorhandensein und Erfüllung die Oktroifreiheit geknüpft ist. Somit kann diese vom 1. Okt. 1898 ab nur beansprucht werden, wenn es sich um Gegenstände handelt, die bei der Einfuhr ärariatisch d. h. im Eigenthum des Staats sind, zur Befriedigung der in dem Protokoll genannten Bedürfnisse der Festung und Garnison Mainz dienen und hinsichtlich deren das in Art. 9 des Protokolls vorgeschriebene Verfahren eingehalten wird. Diese Grundsätze sind vom 1. Okt. an von der Stadt eingehalten worden und es kann der Fiskus ein Rückforderungsrecht nicht geltend machen, denn die von ihm in der Stadt für seine Bedürfnisse angekauften Gegenständen genießen keine Oktroifreiheit, er hat auch für sie kein Oktroi bezahlt, solches ist vielmehr allein von den Verkäufern getragen worden, es fehlt daher der Klage, soweit sie auf Zahlung eines indebitum geht, an der wesentlichsten Voraussetzung. Sofern Rückersatz des von Offizieren, Beamten und verheiratheten Unteroffizieren gezahlten oder angemeldeten Oktroi begehrt wird, handelt es sich um keine Ärarialgegenstände im Sinne des Protokolls, sondern um von diesen Personen zur Befriedigung ihrer privaten Bedürfnisse angeschaffte Konsumtibilien, deren Lieferung weder dem Kläger obliegt, noch bezüglich derer ihm ein Recht zusteht, das von einem dritten etwa gezahlte Oktroi zurückzufordern.

Passen die jetzt wieder in Geltung getretenen Bestimmungen und Formalitäten nicht mehr in die Gegenwart, so kann, falls die Regierungen nicht zu einer Neuordnung Veranlassung nehmen, eine Regelung nur durch eine den beiderseitigen Interessen gleichmäßig Rechnung tragende neue Übereinkunft zwischen den Parteien getroffen werden.

LG. Mainz I CK. 13. 7. 00. O 525/99. Nees.

Anmerkung des Einsenders. Die Entscheidung bezieht sich nicht auf die zwischen der Stadt und dem Fiskus hinsichtlich der Konservenfabrik bestehenden Streitpunkte, wie vielfach in der Tagespresse behauptet wurde; eine dahingehende Klage ist noch nicht erhoben.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Hat die wiederverheiratete Mutter, deren zweite Ehe vor dem 1. Januar 1900 aufgelöst wurde, nach Art. 203 EG. u. § 1697 BGB. die elterliche Gewalt verloren?

Diese Frage, welche von Habicht (Einwirkung des BGB. auf vorher entstand. Rechtsverh. S. 415, 417) verneint, von Niedner, EGzBGB. zu Art. 203 und dem Kamm.-Gericht Berlin (Beschl. v. 19. Febr. 1900 in D. Jur. Ztg. 1900, S. 166) bejaht wird, wurde bei folgender Sachlage ebenfalls bejahend entschieden:

Die Witwe A. G. hatte sich im Mai 1895 ohne vorherige Berufung des Familienrats wieder verheiratet und daher nach Art. 395 c. c. die Vormundschaft über ihre ehelichen Kinder von Rechtswegen verloren. Der demnächst berufene Familienrat übertrug ihr auch die Vormundschaft nicht wieder, sondern ernannte den Schwager J. G. als Vormund. Nachdem der zweite Ehemann am 11. Nov. 1899 verstorben war, entließ das AG. W. den Vormund unter der Begründung, daß die elterliche Gewalt der Mutter vom 1. Jan. 1900 an eingetreten sei.

Die Beschwerde des seitherigen Vormunds (§ 57 pos. 1 RG ü d freiw Gbk.) wurde begründet erachtet. Das Gericht ging von der Ansicht aus, daß, wenn die wieder verheiratete Frau infolge der Vorschriften des alten Rechts (Art. 386 Abs. 2, 395 c. c.) alle die wesentlichen, nach neuem Rechte den Inbegriff der elterlichen Gewalt bildenden Rechte (Nutznießung, Verwaltung des Vermögens und Vertretung der minderjährigen Kinder) verloren und zwar — wenigstens was die Nutznießung betrifft — dauernd verloren habe (Zachariae III, § 549, Text zu Anm. 37), wie dies hier der Fall war, dieser Verlust auch unter der Herrschaft des neuen Rechts fortdauern müsse, welches bestimmt, daß die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern sofort nach neuem Rechte zu beurteilen sind, und das in § 1697 BGB. die Vorschrift enthält, daß die Mutter durch Wiederverheiratung der elterlichen Gewalt verlustig gehe. Es würde mit den dem code civ. in den Art. 386 und 395 und dem BGB. in § 1697 zugrunde liegenden Anschauungen unvereinbar sein, wenn man der Mutter das wieder gewähren wollte, was sie nach altem Recht verloren hatte und was ihr das neue Recht nicht gewährt. (Vgl. auch die analoge Vorschr. des Art. 204 EGzBGB.)

(Beschl. LG Mainz. II. CK., v. 21. April 1900. T. 46/00.)

F.

7. Verfügungsrecht des Witwers über errungenschaftliche Grundstücke auf Grund Testaments der verlebten Ehefrau.

Dem Bürgermeister X. in O. (Prov. Starkenburg) war durch allseitig anerkanntes Testament seiner Ehefrau neben

der ihm bereits gesetzlich zustehenden lebenslänglichen Nutznießung und Verwaltung auch das Recht der freien Verfügung über den ganzen Nachlaß eingeräumt worden. Als der überlebende Ehegatte nach dem Tode seiner Ehefrau demnächst errungenschaftliche Grundstücke veräußerte, erhob der großjährige Sohn der Eheleute X. hiergegen Widerspruch, infolge dessen der Vater sich zur Klage genötigt sah.

Der Widerspruch wurde als unbegründet verworfen.

Das Gericht ging im Anschluß an die Entsch. Großh. OLG. Darmstadt in Seuffert's Arch., Bd XXIV Nr. 39, davon aus, daß die Einräumung der freien Verfügung sich als das Vermächtnis eines Nießbrauchs an den überlebenden Ehegatten darstellt. Es wird hierdurch demselben ein freieres und umfassenderes Verwaltungsrecht gewährt, als es ihm nach dem Gesetze zusteht. Eine solche Befugnis begreift auch das Recht der Veräußerung von Grundstücken in sich, ohne daß es der Zustimmung des Eigentümers bedarf.

Dieses Recht der Veräußerung ist jedoch nicht unbeschränkt; es ist dem überlebenden Ehegatten hierdurch nicht die Befugnis eingeräumt, über die Substanz des Vermögens nach freiem Belieben verfügen zu können und den Nachlaß durch Schenkungen oder dergl. zu verändern. Es muß vielmehr die Veräußerung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen wirtschaftlichen Verwaltung erfolgen und kann dieselbe ebensowohl aus Gründen der Zweckmäßigkeit erfolgen als auch dann, wenn die Veräußerung durch Not geboten ist. Innerhalb dieser Grenzen steht dem überlebenden Ehegatten auch das Recht zu, zwecks Tilgung von Schulden, die auf dem gemeinschaftlichen Vermögen ruhen, das fragliche Vermögen ganz oder teilweise zu veräußern.

Entsch. LG. Darmstadt, CK. II, v. 10. April 1900. O 725/99.

Anmerkung des Einsenders. Im Anschlusse hieran dürfte sich die Frage aufwerfen, wie sich der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter der Herrschaft des BGB. zu verhalten hat, wenn ihm ein Kaufvertrag zur Bestätigung vorgelegt wird, bei welchem es sich um Veräußerung errungenschaftlicher Grundstücke nach dem Tode des einen Ehegatten handelt und dem überlebenden Ehegatten die freie Verfügung über den Nachlaß des zuerst Verstorbenen eingeräumt ist.

Aus der Kaufnotul kann der Richter in der Regel nicht entnehmen, ob die Grenzen der dem überlebenden Ehegatten eingeräumten Befugnis überschritten sind; es liegt eine Nachforschung in dieser Beziehung, wenn es sich um volljährige Beteiligte handelt, auch nicht in den Aufgaben des Richters. Immerhin dürfte es sich zur Wahrung schwerwiegender Interessen empfehlen, dafür Sorge zu tragen, daß die miteigentumsberechtigten Abkömmlinge zum Mindesten Kenntnis von der Veräußerung erhalten. Der Einsender würde folgendes Verfahren für zweckmäßig erachten: Sind volljährige Erben beteiligt, so genügt es, wenn dieselben von dem Verkauf in Kenntnis gesetzt werden und ihnen zugleich eröffnet wird, daß, wenn binnen einer bestimmten Frist keine Einwendungen erhoben würden, der Kauf bestätigt werden würde. Werden dann Einwendungen erhoben und es kommt eine gütliche Vereinigung nicht zu Stande, so wäre dann, je nach Lage des Falles, die eine oder andere Partei auf den Klageweg zu verweisen. Sind indessen minderjährige Kinder oder sonst bevormundete Personen in Frage, so dürfte die Bestellung eines Pflegers nach § 1909 BGB. erforderlich sein. Erst nach Anhörung eines solchen Pflegers, und, je nach Lage des Falles, auch des zuständigen Ortsgerichts oder nach Anstellung weiterer Ermittelungen wird dann die Bestätigung des Kaufs erfolgen können. Kb.

Kosten und Gebührenwesen.

1. Sind Spezial-Vollmachten, welche von dem Bevollmächtigten in dem Verfahren behufs Erwirkung der Anordnung einer Versteigerung nach den hess. Gesetzen vom 6. Juni 1849 und 23. Juli 1899 dem Landgericht vorgelegt werden, stempelpflichtig?

Das LG. Mainz, II CK., hat diese Frage verneint.

Nach Art. 1 des Ges. über den Urkundenstempel vom 12. Aug. 1899 begründet die Vorlegung der Urkunde zum Zwecke des Gebrauchs in Rechtssachen, auf welche die CPO. Anwendung findet, für sich allein nicht die Stempelpflicht. Art. 23 des hess. Ges. vom 23. Juli 1899 betr. die Ausf. des RGes. über die ZwVerst. u. ZwVerw. bestimmt nun, daß auf das Verfahren, soweit es den Antrag auf Anordnung der Versteigerung oder die Zulassung des Beitritts eines Gläubigers zum Versteigerungs-Verfahren betrifft, die Vorschriften der CPO. entsprechende Anwendung finden.

Da das cit. Ges. über den Urkundenstempel nicht zwischen Rechtssachen unterscheidet, auf welche die CPO. kraft Reichs- oder Landesrechts Anwendung findet, so erscheint die Stempelpflicht in dem hier fraglichen Verfahren nicht begründet. (Entsch. v. 7. April 1900.) D.

2. Gerichtsgebühr und Anwaltsgebühr können bei ein- und demselben Wertgegenstand in verschiedene Wertstufen fallen.

In einem Wandlungsprozeß war von der Gerichtsschreiberei des AG. — ohne vorausgegangene richterliche Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes — Kostenberechnung nach Wertstufe VI erfolgt, während der Anwalt der obsiegenden Partei seine Gebühr nach Stufe IX berechnete und dementsprechend Kostenfestsetzungsbeschluß erwirkte. Hiergegen sofortige Beschwerde des gegnerischen Anwalts mit dem Antrag auf Herabsetzung des Objekts in die VIII. Wertstufe. Dem Beschwerdeantrag wurde stattgegeben und demzufolge von der Gerichtsschreiberei des AG. die Gebührendifferenz zwischen der VI. und VIII. Stufe nachliquidiert und dem Anwalt der unterlegenen Partei angefordert. Nach Zurückweisung der gegen diese Nachliquidation erhobenen Erinnerung abermalige Beschwerde an's LG. mit dem Antrag, der Erinnerung — unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses — stattzugeben und unter Festsetzung des Objektes nach der VI. Wertstufe für die Kostenordnung als unbegründet zurückzuweisen. Der Beschwerde wurde teilweise stattgegeben und der Wert des Streitgegenstandes in die VII. Wertstufe versetzt.

Aus der Begründung der beiden Landgerichtsbeschlüsse sei hervorgehoben und zwar ad 1: . . „Demnach ist die Zugrundelegung der IX. Wertstufe unerfindlich und dem Antrag sub 1 (Herabminderung der Gebührenansätze in die VIII. Stufe) stattzugeben; dabei kommt in Betracht, daß auch für das Kostenfestsetzungsverfahren als einer Prozeßhandlung des Parteibetriebs der Grundsatz gilt, daß das Gericht sich innerhalb der Parteianträge zu halten hat: ne eat judex ultra petita partium. Das Gericht legt also keineswegs sich durch einen Beschluß nach § 3 CPO. fest, sondern es entscheidet nach Parteiantrag nur soweit, daß die Kosten nicht nach der IX., sondern nach der VIII. Stufe sich bemessen; und es bleibt also die Frage offen, ob nicht bei weitergehendem Antrag eine zugunsten der Partei weitergehende Entscheidung ergangen sein würde."

In den Gründen des zweiten — die Beschwerde wegen Nachliquidation der Gerichtskosten betreffenden — Landgerichtsbeschlusses heißt es u. a.: „Für die richtige Kostenberechnung der Gerichtskosten hat das Gericht von Amtswegen zu sorgen, dagegen ist die Kostenersatzpflicht zwischen den Parteien eine Aktion des Parteibetriebs nach Maßgabe der besonderen Vorschriften des Kostenfestsetzungsverfahrens und demnach von den Anträgen der Interessenten abhängig. Die Gerichtsschreiberei hat in beiden Instanzen anfänglich ihrerseits den Kostenpunkt unter Zugrundelegung der VI. Wertstufe (300—450 Mk.) geregelt, eine gerichtliche Festsetzung hat bis daher nicht stattgefunden. Im Verlauf des Kosten-

festsetzungsverfahrens hat der Anwalt der obsiegenden Partei unrichtig liquidiert, indem er das Prozeßobjekt zu hoch bewertete. Auf Beschwerde der verlierenden Partei wurde seine Liquidation um soviel reduziert, wie beantragt war, nämlich aus der IX. in die VIII. Wertstufe. Hierzu war das Gericht genötigt durch das Prinzip des Parteibetriebs, wonach das Gericht nicht nach Maßgabe objektiver Wahrheitsermittlung, sondern nach den Modalitäten der Parteianträge zu bemessen hat . . . . Richtig ist, daß hier eine Ungleichheit auftritt und man kann dieselbe auch als Inkonsequenz bezeichnen. Gleichwohl ist dieselbe nicht abzustellen; die Unrichtigkeit bleibt auf dem Gebiet der Kostenfestsetzung zufolge unrichtiger Antragstellung, die objektive Richtigstellung der gerichtsseitigen Kostenberechnung kann sich nicht darnach bemessen."

(Entsch. LG. Gießen v. 8. Febr. 1900 u. 8. Mai 1900. T. 64 00.) Amtsrichter Kd. in N.

Justizverwaltung.

Dem jungen Unternehmen dieser Zeitschrift ist seitens des Großh. Ministeriums der Justiz eine sehr dankenswerte Unterstützung dadurch zuteil geworden, daß für alle Gerichte und die Staatsanwaltschaften des Landes je ein Exemplar der „Hess. Rechtsprechung" abonniert wurde. Gleichzeitig wurde durch Höchste Verfügung vom 12. Juli l. J. empfohlen, alle Entscheidungen grundsätzlicher Art, die auf dem Gebiete der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehen, in der genannten Zeitschrift in geeigneter Form zu veröffentlichen.

Möge das anerkennende Vorgehen der obersten Justizbehörde dazu dienen, den Kreis unserer gelegentlichen Mitarbeiter immer mehr zu erweitern und das vorhandene Interesse für das einzige Fachblatt der Hess. Rechtspflege allseitig zu vertiefen. Die Redaktion.

Sprechsaal.

Das Verfahren bei der Kostenfestsetzung.

Die Fälle, in denen das AG. Veranlassung nimmt, an den der obsiegenden Partei durch ihre anwaltliche Vertretung entstandenen Kosten Abstriche vorzunehmen, sind eher im Zu- als im Abnehmen begriffen und es besteht darüber Übereinstimmung, daß die Nachprüfung der amtsgerichtlichen Entscheidungen in der Beschwerdeinstanz gerade nicht zu dem nobile officium judicis gehört. Der Richter hat selbstverständlich darüber zu wachen, daß der unterliegende Teil nur die Kosten zu ersetzen hat, die ihm das Gesetz auferlegt, es kann jedoch nicht geleugnet werden, daß viele AR. eine allzupeinliche Prüfung eintreten lassen und sich nicht auf den allein richtigen Standpunkt stellen, ob die betreffenden Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bezw. Rechtsverteidigung erforderlich, sondern ob sie vermeidlich oder durchaus unvermeidlich waren. Die dem richterlichen Ermessen gezogenen Grenzen sind aber keine so engen und es wird, an Handen der einschlägigen Verhältnisse, stets leicht zu entscheiden sein, ob eine thatsächliche Aufwendung erstattungsfähig ist oder nicht. Für den Anwaltstand besonders beschwerend sind diejenigen Entsch., die den allgemein gehaltenen Satz voranschicken: „Nach feststehender Praxis der hiesigen Gerichte sind nur diejenigen Kosten erstattungsfähig, welche auch bei direkter Annahme eines hiesigen Anwalts entstanden wären, während die durch den Betrieb von Auswärts erwachsenen Mehrkosten zu Lasten des andern Teils bleiben." In dieser Allgemeinheit ist die angerufene Praxis nie anerkannt worden, denn die überwiegende Zahl der Entscheidungen in der Beschwerdeinstanz hat die vorgenommenen Abstriche wieder beseitigt, entweder weil die den Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten vermittelnde Thätigkeit eines auswärtigen, am Wohnsitz der Partei domizilierten Anwalts sich aus den sachlichen und persönlichen Verhältnissen rechtfertigte oder weil die angeblichen Mehrkosten auch bei direkter Annahme eines am Sitz des Prozeßgerichts wohnenden Anwalts entstanden wären. Gerade in letzterer Beziehung hat sich öfters ergeben, daß eine unumgänglich notwendig gewesene Prüfung nach dieser Richtung nicht stattgefunden hatte. Nicht nur im Interesse des Gerichts und der Anwälte, von denen man, als zur Mitwirkung bei der Rechtspflege in erster Linie berufenen Faktoren, ein pflichtmäßiges Verfahren erwarten darf, sondern auch in dem der Parteien erscheint es in hohem Grade wünschenswert, wenn sich die Zahl der Entscheidungen dieser Art möglichst verringern, dies um so mehr, als es sich durchweg um geringfügige Abstriche handelt und die in der Beschwerdeinstanz nur teilweise obliegende Partei mehr Kosten aufwenden muß, als der abgesetzte Betrag darstellt.

Noch ein weiterer Punkt dürfte Berücksichtigung verdienen. Der ordnungsmäßige Prozeßbetrieb und meistens auch die Vermögenslage des Schuldners erfordern, daß das Urteil bald in Vollzug gesetzt wird und die Kosten zur Festsetzung gelangen. Außerhessische Anwälte gehen dabei vielfach von der Annahme aus, daß, nach erlassenem Urteil, die gemäß § 81 GKG. von dem Antragsteller vorzuschießende Gebühr nicht von dem obsiegenden Kläger, sondern dem in die Kosten verurteilten Beklagten angefordert werde, wie dies in Preußen geschieht, während in Hessen entgegengesetzt verfahren wird. — ABl. 27 84, 15 92 —. In Folge dessen nehmen sie die zu zahlenden Gerichtskosten nicht in die Rechnung auf und sind dann gezwungen eine nachträgliche Festsetzung zu beantragen, deren Kosten dem Erstattungsberechtigten regelmäßig belastet werden. In einem solchen, auf offenbarer Unkenntnis der bestehenden Vorschriften beruhenden Falle und auch dann, wenn die Festsetzung etwa noch zu zahlender, aber noch nicht angeforderter Gerichtskosten begehrt wird, entspricht es dem vermutenden Willen des Antragstellers, erst dann über das Kostenfestsetzungsgesuch zu entscheiden, wenn die Kostenanforderung erfolgt und ein Zeitraum verstrichen ist, nach dessen Ablauf die Zahlung erfolgt sein kann, ohne daß die hierdurch herbeigeführte Verzögerung die Partei zu beschweren vermag. Wenn die Belastung mit den Kosten der nachträglichen Festsetzung damit begründet wird, Antragsteller habe abwarten sollen, bis die Gerichtskosten angefordert worden seien, so kann dies mit Rücksicht auf das, wie bereits erwähnt, nicht einheitlich unter den Bundesstaaten geregelte Verfahren bei der Kostenanforderung nicht gebilligt werden. Nees.

Litteratur.

Förtsch, R.: Der code civil und das BGB. (O. Liebmann, Berlin. M. 7 geb.). Das Buch gibt eine jener gedrängten Vergleichungen zweier Rechte, wie sie vielleicht weniger zum Studium als zum Nachschlagen über die Gemeinsamkeit bezw. die Merkmale der abweichenden Regelung einzelner Rechtsinstitute und Fragen geeignet sind. Die Legalordnung des c. civ. ist zu Grunde gelegt und ermöglicht, in Verbindung mit dem freilich etwas dürftigen Register, ein rasches Zurechtfinden. Die zweite Aufl. ist leider auch insofern unverändert als sie die früheren Versehen und Druckfehler (z. B. Seiten 10, 16, 127) stehen ließ. K.

Löwenstein, S., Dr.: Revision in Strafsachen (O. Liebmann, Berlin. M. 2,20 kart.). Es soll hier ein Wegweiser bei Einlegung und Begründung des Rechtsmittels, besonders auch im Hin-

blick auf die Angriffspunkte gegen schwurgerichtliche Erkenntnisse, geboten werden. Überall ist auf die Rechtsprechung des RG. zum Beleg des Vorgetragenen hingewiesen. Für den Rechtsanwalt, der nicht Spezialist in Strafsachen ist, wie für den Vorsitzenden ist das Büchlein gewiß wertvoll und bequem. X.

Reincke, O., RGRat: Die deutsche CPO. (H. W. Müller, Berlin. M. 20 broch.). Das angesehene Werk liegt in 4. Aufl. vor, die nach Maßgabe der neuen Fassung des Ges. umgearbeitet ist. Die Gesetzesanwendung in der Übergangszeit wird auf SS. 930 ff., 935 ff. erörtert. Eigentümlich ist dem Buche die verhältnismäßig sparsame Anführung von Litteratur, was dem Leser Erleichterung, dem Verf. Platz verschafft. X.

Liszt, v. F., Dr. und Crusen, G., Dr.: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart (O. Liebmann, Berlin). Der II. Band dieses von der Internat. kriminalist. Vereinigung herausgegebenen großen Werkes umfaßt das Strafrecht der außereuropäischen Staaten. Die Mitarbeiter gehören zum Teil selbst fernen Ländern an. Mit hohem Fleiß ist hier wertvollstes Vergleichungsmaterial zusammengetragen aus allen Rechtsgebieten der Erde. Auch die deutschen Schutzgebiete (S. 385 ff.) sind durch Prof. v. Stengel und (in einem Nachtrag zum I. Band) durch Prof. Dr. H. Seuffert (S. 439 ff.) unter dem strafrechtlichen Gesichtspunkte behandelt. X.

Stooss, K., Dr., Prof. in Wien: Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung (O. Liebmann, Berlin. M. 2,60 broch.) Der Verf. will in dieser Studie beweisen, daß die ärztliche Behandlung ihrer Natur nach keine Körperverletzung sei. Neben dieser erörtert er die zweite aktuelle Frage, ob es rechtlich erlaubt sei, an Menschen wissenschaftliche Experimente (mit neuen Methoden oder Mitteln) zu machen. Ziemlich lau steht der Verf. der brennenden Frage der Vivisektion gegenüber, welche er nur in sehr engen Grenzen als Tierquälerei ansehen will (S. 76). K.

Willenbücher, OLGRat: Grundriß des Prozeß- und Zwangsvollstr.-Verf. nach d. CPO. (H. W. Müller, Berlin. M. 6 kart.). Diese 2. Aufl. ist nach der neuen Fassung der CPO. umgearbeitet und enthält wiederum (S. 264 ff., 399 ff.) eine große Zahl von Beispielen auf Grund der gebräuchlichen Formulare für das Verfahren. Das ganze Buch zeigt die bekannte gründliche Arbeit und die Vorzüge der Darstellung des Verf. Sehr lesenswert ist auch der Abschnitt (S. 133 ff.) über Thatbestand des Urt., Bericht und Gutachten; hier ist das bekannte Buch von Daubenspeck und die Kundmachung Stölzels und der Preuß. Justizprüfungskommission besonders berücksichtigt. X.

Fischer, O. Dr. u. Henle, W.: Das BGB. (C. H. Beck, München, geb. M. 7). Dies beliebte Handbuch liegt bereits in 4. Aufl. vor, und zwar diesmal unter Verarbeitung der landesrechtlichen Ausführungsvorschriften, auch der in Hessen erlassenen. Das Buch ist allzu bekannt, um einer besonderen Empfehlung zu bedürfen. K.

Johow, R. u. Ring, V.: Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (J. Vahlen, Berlin. Jeder Band zu 3 Heften M. 6). Das 1. Heft des 1. Bds. neuer Folge des seit 28 Jahren bestehenden Jahrbuchs zeigt an, daß letzteres künftig in 3 Abt. (freiw. Gbkt., Kosten- u. Stempelwesen, Strafsachen) erscheinen und neben Entsch. des Kammergerichts auch solche anderer Preuß. OLG. sowie des Reichsgerichts (im Auszug) bringen wird. X.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 11.

Nachdruck verboten.

1. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. September 1900.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Nichtigkeit eines Vertrages, der zwischen Eheleuten getrennte Wohnorte vereinbart. Einfluß auf die Unterhaltspflicht des Ehemanns. Einstweilige Verfügung.

Ehefrau L. klagte auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens gegen ihren Ehemann, der sie aus dem Hause gejagt. Im Laufe des Rechtsstreits begehrte sie Unterhaltsleistung im Wege der einstweiligen Verfügung. Der Bekl. wendete ein, daß durch schriftlichen Vergleich die Parteien sich dahin verständigt hätten, an zwei verschiedenen Wohnorten getrennt und in Gütertrennung zu leben, wogegen der Ehemann Alimente versprach, daß aber die Kläg. diese Übereinkunft verletzt habe und er daher zu keinen Leistungen verpflichtet sei. Das Landgericht wies durch Urteil v. 21. Mai 1900 den Antrag auf einstweilige Verfügung als unveranlaßt ab. Das OLG. hob das Urteil auf und sprach Unterhalt zu.

Aus den Gründen:

Ob der Vergleich der Ehegatten, welcher auch deren ehelichen Güterrechtsverhältnisse regeln sollte, zu seiner Gültigkeit, falls er noch vor dem 1. Jan. 1900 abgeschlossen worden ist, vor Allem auch einer besonderen Form bedurft hätte, wie solche nach § 1434 BGB. für den Fall erforderlich sein würde, daß er erst nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden ist, kann dahin gestellt bleiben; denn der Vergleich entbehrt seinem Inhalt nach der Rechtsgültigkeit. Er bezweckt in der Hauptsache die Trennung der Ehegatten. Ein solcher Vertrag verstößt aber gegen das Wesen der Ehe und gegen die guten Sitten, er ist deßhalb nichtig, auch unter den Parteien. Keine derselben ist an den Vergleich gebunden; jede kann jeder Zeit die Wiederherstellung des ehelichen Lebens verlangen. Seitens der Ehefrau ist dieses Verlangen an den Ehemann gerichtet worden, dieser hat, sich stützend auf jenen Vergleich, die Wiederaufnahme seiner Frau verweigert und verweigert sie noch heute, trotz der gegen ihn erhobenen Klage. Er kann dem Anspruch der Klägerin nicht entgegenhalten, derselbe erscheine als Mißbrauch ihres Rechtes im Sinne des § 1353 BGB., denn die Ehegatten sind sich nach Abs. 1 dieses § 1353 zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Ein entgegenstehender Vertrag ist nichtig, aus ihm kann Beklagter keine Rechte herleiten. Ob demselben andere Rechte zur Seite stehen, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verweigern, soll in der anhängigen Hauptsache entschieden werden. Vorerst steht fest die Bereitwilligkeit der Frau und der Anspruch, zu dem Beklagten zurückzukehren, sowie die beharrliche Weigerung des Mannes. Gestützt auf ihre Mittellosigkeit beansprucht dieselbe Unterhalt seitens des Bekl. bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Prozeßsache und Erlaß einer einstweiligen Verfügung in dieser Richtung.

Mit dem Gericht erster Instanz stimmt man darin überein, daß eine einstweilige Verfügung in vorliegendem Fall nicht auf Grund des § 627 CPO. erlassen werden kann, aber nicht darin, daß auch kein Anlaß vorliege, eine solche auf Grund des § 940 CPO. zu erlassen. Das angefochtene Urteil will den Vergleich wenigstens für die Hauptsache insoweit aufrecht erhalten wissen, als er die ehelichen Verhältnisse der Ehegatten, insbesondere den Unterhalt der Frau regelt, und sieht deshalb keinen Anlaß zu einer einstweiligen Verfügung, weil der Bekl. ja bereit sei, der Klägerin die vereinbarten 40 M. monatlich auszuzahlen, sobald dieselbe außerhalb G . . . Wohnung nehme. Dem steht jedoch entgegen, daß der Vergleich gar nicht geschlossen wurde, um die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten während des Rechtsstreites zu regeln. Mann kann aus dem nichtigen Vertrag nicht willkürlich einen Teil herausgreifen und aufrecht halten. Der ganze Vertrag ist für die Frau unverbindlich, insbesondere auch insofern, als er dieselbe anweist, außerhalb G . . . zu wohnen. Will der Ehemann seine Frau nicht bei sich aufnehmen, so hat diese das höchst persönliche Recht, dort zu wohnen, wo es ihrer Lage nach ihrer Ansicht entspricht, es sei denn, sie würde mit Ausübung dieses Rechtes Mißbrauch treiben z. B. an einem sehr teueren Badeort zu wohnen, um die notwendigen Kosten ihres Unterhaltes zu erhöhen. Dagegen hätte der Beklagte den Schutz des § 226 BGB. In dem Verlangen der Klägerin, in G . . . in der Nähe ihrer Kinder und ihres Mannes zu wohnen, kann ein Mißbrauch ihres Rechtes nicht gefunden werden, wenigstens sind relevante Thatsachen hierfür nicht angeführt. Auf Grund des § 1361 BGB. kann die Klägerin aber von ihrem Ehemann Unterhalt durch Gewährung einer Geldrente verlangen. Voraussetzung ist, daß die Ehegatten thatsächlich getrennt leben (vgl. Neumann sowie Fischer und Henle zu § 1361 BGB.)

und daß einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert. Hier liegt nun der Fall so, daß die Ehefrau zurückkehren will, daß der Ehemann aber die Aufnahme verweigert. Auch in diesem Fall muß man den Ehemann, sei es aus § 1361, sei es aus seiner allgemeinen Unterhaltspflicht verbunden erachten, seiner Frau außerhalb des Hauses Unterhalt zu gewähren und zwar zunächst bis zur rechtskräftig entschiedenen Hauptsache. Diese Unterhaltspflicht des Ehemannes, welcher er durch Zahlung einer Rente nachzukommen hat, ist durch einstweilige Verfügung anzuordnen, da diese Regelung eines einstweiligen Zustandes bei der Mittellosigkeit der Frau zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint § 940 CPO.

Nach § 760 BGB. ist die Unterhaltsrente vierteljährig, also mit je 150 M. vorauszuzahlen; soweit dieselbe, welche vom 9. März an zu entrichten ist, — über diesen Zeitpunkt besteht kein Streit, — bereits verfallen ist, war Beklagter zur alsbaldigen Zahlung zu verurteilen.

Urt. OLG. I. CS. v. 11. Juli 1900. U. 143/00. K.

2. Die Vereinbarung, daß der Dienstlohn in dem Geschäfte des Dienstherrn verzinslich stehen bleiben soll, bildet einen dem Dienstvertrage hinzugefügten Nebenvertrag, durch welchen die gerichtliche Geltendmachung des Lohnes bis zur Aufhebung des Dienstverhältnisses oder des Geschäftes ausgeschlossen ist; so lange der Nebenvertrag wirksam bleibt, ist die Verjährung gehemmt.

Der Klage auf Zahlung von Dienstlohn ist die Einrede der Verjährung entgegengesetzt worden. Das LG. hat die Einrede zurückgewiesen; das OLG. hat das Urteil bestätigt aus folgenden Gründen:

Muß aber durch die Eidesleistung der Klägerin festgestellt erachtet werden, daß der Lohn verzinslich in dem Geschäfte des Erblassers der Beklagten stehen bleiben soll, so ist damit der Einrede der Verjährung der rechtliche Boden entzogen. Zwar kann dem ersten Richter nicht darin beigetreten werden, daß ein solches Abkommen die Umwandlung der Forderung in ein Darlehen enthalte und deshalb die dreißigjährige Verjährung Platz greife, da weder mittelbar noch unmittelbar zum Ausdrucke gebracht ist, daß der Lohn als Darlehen stehen bleiben solle. Es kann vielmehr darin nur ein dem Dienstvertrage hinzugefügter Nebenvertrag erblickt werden, durch welchen die gerichtliche Geltendmachung des Lohnes bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses oder bis zur Aufhebung des Geschäftes gegen die Zusicherung 5%tiger Verzinsung ausgeschlossen worden ist (pactum de non petendo in tempus). Ein solcher Nebenvertrag ist auch nach dem C. c. zulässig und rechtswirksam (vgl. Zach. Crome Bd. I. S. 350 Anm. 2). Durch diesen Nebenvertrag wird der Verpflichtete berechtigt, die Leistung bis zum angegebenen Zeitpunkte, also vorübergehend zu verweigern, was zur notwendigen Folge hat, daß während dieser Zeit die Verjährung gehemmt ist. Der C. c. erkennt nämlich zweifellos die Rechtsregel: „Contra agere non valentem non currit praescriptio“ insoweit an, als der Berechtigte nicht befugt ist, sein Recht zu verfolgen (vgl. Zach.-Dreyer § 214). Die Beklagten haben nun das Geschäft fortgeführt bis Anfangs Dezember 1893, das Dienstverhältnis ist am 1. Jan. 1894 beendigt worden; die Klage ist erhoben am 13. Sept. 1894. Die einjährige Verjährungsfrist war sonach zur Zeit der Klagerhebung noch nicht abgelaufen.

OLG. II. CS. 29. Juni 1900. U. 51/99. Ug.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. § 4 Ziff. 1, 4 des Weingesetzes v. 20. April 1892 und § 10 des Nahrungsmittelgesetzes v. 14. Mai 1879.

Der Angekl. wurde durch Urteil des Schöffengerichts W. vom 30. Mai 1899 schuldig erklärt des Vergehens gegen § 3 Ziff. 4 und § 11 b des Weingesetzes vom 20. April 1892, sowie § 10 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 und zu einer Geldstrafe verurteilt, auch wurde die Veröffentlichung des entscheidenden Teils in mehreren Zeitungen verfügt.

Durch Urteil der Ferienstrafkammer des LG. vom 25. August 1899 wurde die Berufung des Angekl. kostenfällig verworfen, die Berufung des Amtsanwalts dagegen für teilweise begründet erklärt und die Einziehung des Fasses 25 im Hauptkeller, sowie der Fässer 2 und 12 im Hauskeller des Angekl. angeordnet.

Die Revision führt aus:

Das Urteil verletze die Bestimmungen des § 3 Ziff. 4 und § 11 b des Ges. v. 20. April 1892, betr. den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken. Die Berufung des Angekl. gegen das Urteil des Schöffengerichts sei verworfen worden und damit dieses Urteil aufrecht erhalten. Das Schöffengericht habe den Angekl. schuldig erklärt, weil er angeblich nicht analysenfesten Wein hergestellt und als Wein verkauft habe. Die Strafkammer aber sei zu einem andern Resultat gekommen. Sie habe nicht als erwiesen angenommen,

„daß dem Angekl. diese Beschaffenheit der bald nach der Herstellung verkauften Weine bekannt war“

und hätte daher zur Aufhebung des schöffengerichtlichen Urteils und zur Freisprechung des Angekl. kommen müssen. Diesen Schluß habe sie jedoch nicht gezogen. Sie habe die Verurteilung des Angekl. wegen Vergehens gegen § 3 Ziff. 4 und § 11 b des Ges. v. 20. April 1892 um deswillen aufrecht erhalten, weil der Angekl. dem Wein, wie die Strafkammer annehme, Weinsteinsäure und Trester beigemischt habe. Die Anwendung der erwähnten Gesetzesbestimmungen auf diesen Thatbestand sei jedoch unzulässig.

Es handelt sich um eine größere Menge Wein, und zwar zunächst um etwa 70 Stück, die von dem Angekl. unter Vermittelung eines Kommissionärs an den Weinhändler zu K verkauft und teilweise an diesen schon versandt worden sind. Ein Teil befand sich bei der Haussuchung noch in den Kellern des Angekl. Weiter war daselbst auch noch nicht verkaufter Wein und unter diesem auch noch solcher, der als sogen. Haustrunk bezeichnet wurde.

Der zuletzt erwähnte sogen. Haustrunk scheidet inhaltlich der beiden Urteile aus.

Bezüglich des andern nicht verkauften Weines hat das Schöffengericht ein Vergehen gegen § 3 Ziff. 4 des Weingesetzes und § 10 des Nahrungsmittelgesetzes nur um deswillen nicht angenommen, weil es von der Auffassung ausging, es könne nicht festgestellt werden, ob Angekl. diese Ware als „Weine“ oder unter einer anderen Bezeichnung, etwa als Kunst-, Trester- oder Hefenweine zu verkaufen beabsichtigt habe.

Rücksichtlich des verkauften Weines — Probe 111 aus Faß 25 sowie Probe, entnommen zu K. — hat das Schöffengericht, wie oben erwähnt, auf Strafe erkannt gemäß § 3 Ziff. 4.

Die Strafkammer ging von einer anderen Auffassung aus.

Bezüglich des zuletzt erwähnten Teils hat zwar auch sie als erwiesen angenommen, daß durch den Zusatz wässeriger Zuckerlösung der Gehalt des Weines an Mineralbestandteilen unter die vom Bundesrat festgestellte Grenze von 0,14 gr

und 100 cbcm Wein herabgedrückt sei. Wenn aber auch der Wein gemäß § 3 pos. 4 des Gesetzes vom 20. April 1892 als verfälscht anzusehen sei, so könne ein Vergehen dennoch nicht festgestellt werden, weil Angekl. die Wässerung und Zuckerung dem Kommissionär und dem Käufer nicht verschwiegen habe und es im Hinblick auf den Preis ausgeschlossen erscheine, daß er etwa bei der Herstellung beabsichtigt habe, diese Vermischung den Käufern zu verschweigen. Alsdann erst kommt die in der Rechtfertigungsschrift beanstandete Stelle, die in ihrem Zusammenhange lautet:

„Dazu kommt, daß Proben, welche sowohl der Angekl. als der Käufer vor dem Geschäftsschluß untersuchen ließen, die chemische Analyse bestanden."

„Wenn sich auch die Weine später beim Bezuge durch den Käufer teilweise als geringwertiger als die gezogenen Proben erwiesen oder gar der Analyse nicht mehr Stand hielten, so kann doch nicht als erwiesen angesehen werden, daß dem Angekl. diese Beschaffenheit der bald nach der Herstellung verkauften Weine bekannt war."

Hieraus ergiebt sich, daß die Strafkammer den zuletzt erwähnten Mangel genügender Feststellung nur mehr als nebensächlichen Grund für die Auffassung betrachtet, daß ein Vergehen gegen § 3 pos. 4 nicht vorliege, und daß der Hauptgrund in der festgestellten Mitteilung der Vermischung zu finden ist. Wenn hiernach die Strafkammer aus anderen Erwägungen zu der Feststellung gelangte, daß ein Vergehen vorliege, so konnte sie den Angekl. nicht freisprechen.

In dem Urteil der Strafkammer ist nämlich weiter ausgeführt, die an J. verkauften Weine seien aus anderen Gründen als verfälscht anzusehen. Die Weinprobe III aus Faß 25 habe nämlich ergeben, daß dieses Getränke eine größere Menge freier Weinsäure enthält, als solche jemals bei normalen Weinen ähnlicher Beschaffenheit beobachtet worden. Das BerGer. erachtete für erwiesen, daß Angekl. dem in Faß 25 seines Hauptkellers enthaltenen Getränke Weinsteinsäure zugesetzt habe, womit der Zweck verfolgt werde, allzu sehr gewässerten Wein haltbar zu machen. Dieser Wein sei gemäß § 3 pos. 4 des Gesetzes von 1892 als verfälscht anzusehen.

Sodann hat das BerGer. die sämtlichen an J. verkauften Weine als verfälscht um deswillen angesehen, weil denselben sogenannter Tresterwein — gewonnen aus ausgepreßten, mit einem Aufguß von Zuckerwasser nochmals vergohrenen Trestern — beigemischt sei. Dieser Wein sei also gemäß § 4 pos. 1 des erwähnten Gesetzes als verfälscht zu betrachten.

Weiter hat die Strafkammer bezüglich zweier Proben nicht verkauften Weines, entnommen aus Faß 2 und 12 im Hauskeller, für erwiesen angesehen, daß der Inhalt dieser Fässer lediglich aus vergohrenem Zuckerwasser in Verbindung mit einem Rückstand der Weinbereitung — Trestern — bestehe und daß der Angekl. die Absicht gehabt habe, auch dieses Getränke, wenn auch erst nach weiterer Bearbeitung, unter Verschweigung seiner Beschaffenheit — und nicht als Tresterwein — zu verkaufen, daß er also die Verfälschung zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr vorgenommen habe.

Schließlich hat das BerGer. auf Grund seiner sämtlichen Feststellungen ausgesprochen: 1. der Angekl. habe sich durch den Verkauf des Weines an J. eines Vergehens gegen § 10 Ziff. 2 des Ges. v. 14. Mai 1879 in Verbindung mit § 4 Ziff. 1 und 4 des Ges. v. 20. April 1892 schuldig gemacht, indem er den von ihm unter Verwendung von Tresterwein und Weinsteinsäure hergestellten Wein unter Verschweigung dieser Zusätze verkauft habe; 2. der Angekl. habe sowohl bezüglich dieses Getränkes als auch hinsichtlich der im Hauskeller beschlagnahmten sieben Stück Tresterwein bereits bei Herstellung dieses Produktes vorgehabt, seinen demnächstigen Abnehmern die Zusammenstellung zu verschweigen, die Fälschung also zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr vorgenommen, Vergehen gegen § 10 Abs. 1 des Ges. v. 14. Mai 1879.

Zu all diesen Feststellungen konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum gelangen und in ihnen ist eine Rechtsverletzung nicht zu finden.

Das Nämliche gilt bezüglich der Feststellung, daß nicht Realkonkurrenz mehrerer Handlungen, sondern eine einheitliche Strafthat vorliege, und ebenso rücksichtlich der angeordneten Einziehung, wobei bemerkt wird, daß die Strafkammer noch erklärt hat, das Kaufgeschäft zwischen dem Angekl. und J. sei wieder aufgelöst worden, das Faß 25 somit Eigentum des Angekl.

Demgemäß lag ein Anlaß zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht vor und war die Revision unbegründet.

Urt. OLG., StS., 19. Jan. 1900. R. 38/1900. Sl.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft BGB. besteht keine Verpflichtung des Mannes, der Frau die Kosten des Scheidungsprozesses vorzuschießen.

Nach § 1438 BGBs. wird bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das eingebrachte Vermögen von Mann und Frau, sowie der Erwerb Gesamtgut, das nach § 1443 von dem Manne verwaltet wird. Verfügungen der Frau verpflichten es nur in den Fällen des § 1460 (dazu Planck, Erl. I). Die nach Abs. 1 dieses Paragraphen erforderliche Zustimmung des Mannes kann für persönliche Angelegenheiten der Frau, zu denen nach Planck, Erl. 2 zu § 1402, auch die Erhebung der Ehescheidungsklage gehören soll, durch das Vormundschaftsgericht nach § 1451 ersetzt werden. Der Ersatz hat aber nicht die Wirkung, daß die Frau einen Anspruch gegen den Mann auf Gewährung von Mitteln zur Befriedigung des Gläubigers gewinnt, sondern nur die, daß die Frau durch ihr Rechtsgeschäft das Gesamtgut unmittelbar verpflichtet. Der Gläubiger kann dann den Mann als Verwalter des für die Verbindlichkeit haftenden Gesamtguts oder — nach § 1459, Abs. 2 — als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen (Planck, Erl. 1 zu § 1402).

Von der in E. I. zu § 1366 vorgesehenen, der Frau günstigeren Regelung ist das Gesetz bewußt abgegangen. (Prot. d. 2. Kommiss., Liefer. 3 S. 270.) Um der Frau die Möglichkeit zu benehmen, in den Fällen des § 1451 das Prozeßgericht anzugehen, ist ihr der unmittelbare Anspruch an den Mann entzogen worden. Sie muß sich begnügen, daß sie das Gesamtgut verpflichten kann.

Zur Prozeßführung bedarf die Frau nach den Vorschriften der CPO. keinerlei Einwilligung. Die Kosten derselben sind besonders behandelt. Nach § 1459 können Gläubiger der Frau aus dem Gesamtgut Befriedigung verlangen, soweit § 1460 nicht ein anderes ergiebt. Von der Beschränkung des Abs. 1 § 1460, wonach die Zustimmung des Ehemannes zu einem nach Eintritt der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Frau erforderlich ist, sind nach Abs. 2 jene Kosten ausgenommen; es ist damit die Regel der Haftung des Gesamtguts für sie hergestellt (Planck, Erl. 1 zu § 1460, 1 zu § 1411, 2 zu § 1412).

An dieses können sich die Gläubiger aus der Prozeßführung der Frau ohne Weiteres halten; ihr selbst ist aber auch an dieser Stelle kein Anspruch gegeben. Sie bedarf der Zustimmung des Mannes oder deren Ersatzes, wenn sie ein Rechtsgeschäft mit Wirkung für das Gesamtgut behufs Beschaffung von Mitteln für die Kosten ihres Rechtsstreits vornehmen will. Der Ersatz nützt ihr nicht unmittelbar, wenn sie den Gegenstand des Rechtsgeschäfts nicht in Händen hat, z. B. eine verkaufte Sache, oder von dem Dritten bekommt, z. B. ein Darlehen. Sie wird dem Manne gegenüber nicht Gläubigerin des Schuldverhältnisses, sie kann ihn also auch nicht auf Herausgabe verklagen.

Zu den Kosten des Rechtsstreits gehören alle erforderlichen Aufwendungen, also auch die für den Anwalt der Frau. § 1460 Abs. 2 hat zwischen Gerichts und Anwaltskosten nicht unterschieden. Die in Nr. $\frac{31 \text{ und } 32}{1900}$ J. W. S. 270 271 gegebene Herleitung des Gegenteils ist nicht überzeugend (Planck, Erl. 1b und c zu § 1387). Derselbe Ausdruck wie in § 1460 umfaßt in § 1464 sicher die Anwaltskosten. Trägt hier der Mann die Kosten, so sind nach der CPO. die Anwaltskosten dabei; trägt sie die Frau, so sind die Anwaltskosten auch dann nicht ausgenommen, wenn die Anwaltsbestellung genehmigt war.

Der Ausspruch bei Planck, Erl. 1c zu § 1387, daß der Mann in Ehesachen der Frau Kostenvorschuß zu leisten habe, steht mit der Erl. 2 zu § 1451 BGB. nicht in Einklang.

Der Anspruch fehlt, der zu einer einstweiligen Verfügung nach § 940 CPO. die Grundlage abgeben könnte.

Der unterstellte Rechtszustand ist unbefriedigend; die Frau ohne Mittel in der Hand wird im Scheidungsprozeß regelmäßig auf das Armenrecht angewiesen sein, obgleich sie an einem reichlichen Gesamtgut beteiligt ist.

Ob sie nach § 257 BGB. Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten vom Manne fordern darf, wird wohl zunächst von der Frage abhängen, ob sie mit ihrem eigenen Vermögen durch ihre Prozeßführung verpflichtet wird und deshalb Ersatz der Aufwendungen vom Gesamtgut verlangen kann, oder ob sie an dasselbe den Gläubiger nach § 1460 Abs. 2 BGB. verweisen muß.

E. LG. Gießen, CK. I, v. 18. Juni 1900. R. 3 00, Q. 4 00. Sgr.

5. Ist die nach früherem Recht erlaubte und erfolgte Übertragung der Ausübung der Nutznießung an einem Teil des Kindesvermögens vom 1. Jan. 1900 ab für wirkungslos zu erklären?

K. erhob eigenen Namens und als gesetzlicher Vertreter seines ersteheIichen Sohnes gegen seine in Gütern getrennte Ehefrau Klage auf Feststellung, daß die von ihm an die Ehefrau laut notar. Atts vom 19. Okt. 1898 erfolgte Cession der Zinsen aus einem Kapital von 8000 M., welche ein Dritter dem ersteheIichen Sohne des Klägers — als Teil eines größeren Kaufpreises — schuldete, soweit sie bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres dieses Sohnes fällig würden — auf Grund des § 1658 BGB. vom 1. Jan. 1900 unwirksam sei.

Das Gericht wies die Klage, soweit Kläger als gesetzlicher Vertreter seines minderj. Sohnes auftrat, auf Grund des § 1795 BGB. zurück. — Soweit die Klage eigenen Namens erhoben ist, wurde sie begründet erklärt und in dem Urteil ausgeführt, daß das dem Vater an dem Vermögen seines Kindes zustehende Nutznießungsrecht nach § 1658 BGB. nicht übertragbar sei; nach Art. 203 EinfGes z BGB. bestimme sich das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und einem vor Inkrafttreten des BGB. geborenen Kinde vom 1. Jan. 1900 an nach dessen Vorschriften, insbesondere auch die Nutznießung in Ansehung des Vermögens, welches das Kind schon vor dem 1. Jan. 1900 erworben hatte. — Der Einwand der beklagten Ehefrau, daß Kläger selbst ihr die Ausübung der Nutznießung an nur einem kleinen Teile des Kindsvermögens vergleichsweise zur Erledigung eines zwischen den Ehegatten anhängigen Rechtsstreits übertragen habe und sich daher auf die etwaige Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht berufen könne, wurde mit Rücksicht darauf, daß § 1658 BGB. nicht durch Parteiwillkür ausgeschlossen werden kann, zurückgewiesen.

LG. Mainz II. CK. Url. v. 5. Juli 1900. O. 346/00. F.

6. Kann die Tochter, welche sich vor dem 1. Jan. 1900 verheiratet hat, von ihrem Vater angemessene Aussteuer verlangen?

Die Frage wurde verneint aus den Gründen:

Aus Art. 203 EinfGes z BGB. ist nur zu folgern, daß die Kinder von dem 1. Jan. 1900 ab die ihnen durch das BGB. gegen ihre Eltern gegebenen Ansprüche haben sollen. Der dem c. c. fremde, vom BGB. neu eingeführte Anspruch auf Gewähr einer Aussteuer wird schon mit der Eheschließung erworben, da die Verheiratung die notwendige Voraussetzung des Anspruchs ist und ein anderer Zeitpunkt als der der Eheschließung überhaupt nicht in Betracht kommt. Hierauf weist auch der Umstand hin, daß von diesem Zeitpunkt an die Verjährung des § 1623 BGB. läuft. (Heidten, Fam.R. S. 430. Prot. II. Les. Bd. V S. 322). Es haben also Töchter, die vor dem 1. Jan. 1900 geboren sind, aber erst nach dem Inkrafttreten des BGB. heiraten, entgegen der seither gültigen Vorschrift des Art. 204 c. c. den Anspruch auf Aussteuer. Anders verhält es sich mit den Töchtern, die schon vor dem Inkrafttreten des BGB. geheiratet haben. Denn für diese gilt, weil der allein maßgebende Zeitpunkt der Eheschließung unter der Herrschaft des alten Rechts eingetreten ist, dieses und speziell Art. 204 c. c. — Dem gegenüber kann man sich klägerischerseits auch nicht darauf berufen, daß die mit dem Eheabschluß beginnende einjähr. Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen sei: denn die Verjährung kann überhaupt erst in Frage kommen, wenn ein Anspruch entstanden ist: ein solcher war aber z. Z. des Eheabschlusses nicht begründet (vgl. auch Habichl S. 423, Scherer, EinfGes z BGB. S. 230). Dazu kommt noch weiter, daß die Ausstattung bereits durch die Kläger angeschafft ist, also angenommen werden muß, daß die Tochter selbst ausreichendes Vermögen halte.

Urt. LG. Mainz III. CK. v. 30. April 1900. O. 146/00. F.

7. Einstweilige Verfügung in Patentsachen.

Nach § 940 CPO. sind einstweilige Verfügungen zulässig zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, sofern diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Da die Firma P. & V. bestreitet, die für die Antragstellerin aus ihrer Patentanmeldung erwachsenen Rechte: den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen, §§ 23, 4, 35 Patentgesetzes, verletzt zu haben, weil ihr Glasierungsverfahren nicht identisch mit dem geschützten sei und sie jedenfalls die Erfindung schon zur Zeit der Anmeldung in Benutzung genommen habe, § 5 des Patentgesetzes, so muß über diesen Streit in einem anhängig zu machenden Rechts=

streit entschieden werden. Bis zur Entscheidung in einem für die Antragstellerin günstigen Sinne wird anzunehmen sein, daß ihr aus dem Verhalten der Firma P. & V., deren Gebrauch des Verfahrens und gewerblicher Verwertung des glasierten Kaffees ein Schaden erwächst. Umgekehrt aber wird durch ein Verbot an die Firma P. & V., wie beantragt, dieser im Falle ihres Obsiegens in einem Rechtsstreite ebenso ein Schaden entstehen. Eine solche Folge aber kann den Erlaß von so einschneidenden Ausnahmemaßregeln, als welche die einstweiligen Verfügungen unbestritten erscheinen, nicht rechtfertigen. Die Antragstellerin hat nicht einmal behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht, welche anderen wesentlichen Nachteile für sie ohne das beantragte Verbot eintreten könnten und ein solches Verbot nötig machten.

Jedenfalls ist von der Antragstellerin nichts beigebracht, was geeignet wäre, den guten Glauben der Firma P. & V., daß sie ihrerseits berechtigt sei, ihren Erfindungsbesitz auszunutzen, auszuschließen oder nur zweifelhaft zu machen (§ 35 des Patentgesetzes). Es ist aber in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe und namentlich des RG. feststehender Grundsatz, daß bei Patentstreitigkeiten einstweilige Verfügungen in solchen Fällen nur zu erlassen sind, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Verletzende sich in bösem Glauben befindet und daß der Erlaß notwendig ist, um dem Patentinhaber den Beweis seines Schadens zu sichern (vgl. Jur. W. 1894, S. 126 Nr. 34 und RG. v. 22. Jan. 1887 Gruchot, Beitr., Bd. XXXIII S. 1209). Antragstellerin hat auch nicht einmal behauptet, daß ein Verbot zur Sicherung ihres möglichen Schadens erforderlich sei. Es ist dies auch bei dem Geschäftsbetrieb der gegnerischen Firma nicht anzunehmen. — Auf § 935 CPO. läßt sich der Erlaß des beantragten Verbots nicht stützen, weil diese Gesetzesstelle nur die Zwangsvollstreckung wegen einer streitigen Individualleistung sichern soll, während es sich hier um die beantragte Regelung eines einstweiligen Zustandes handelt und nicht um Sicherung der Naturalerfüllung oder des Vollstreckungszwecks, in welcher Richtung Behauptungen nicht aufgestellt sind.

Entsch. d. Kamm. f. Handelss d. LG. in Darmst. vom 9. März 1900. — Q. 2/00.

Mitgeteilt von LGR. Dr. Meisel.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. Hat der Registerrichter bei Eintragung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft m. b. H. zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 des Ges. v. 20. April 92 (n. F.) bei Begründung der Gesellschaft gewahrt sind?

Das AG. B. hatte auf Anmeldung der Zweigniederlassung der Firma A. A. Gesellsch. m. b. H. in Frankfurt a. M. zur Eintragung in das Handels-Register die Bezeichnung der nicht in Geld geleisteten Einlage eines Gesellschafters auf das Stammkapital hinsichtlich ihres Gegenstands im Einzelnen gefordert. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde begründet erklärt. Die nach § 5 Abs. 4 des Ges. betr. Gesellsch. m. b. H. erforderliche Feststellung im Gesellschaftsvertrage ist nach § 10 leg. cit. in die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung der Hauptniederlassung bekannt gemacht wird, aufzunehmen; bei der Eintragung der Zweigniederlassung nach § 12 d. Ges. jedoch nur dann, wenn die Eintragung innerhalb der ersten 2 Jahre nach der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft erfolgt. In die Eintragung selbst ist daher dieser Punkt nicht aufzunehmen. Die Eintragung der angemeldeten Gesellschaft im Register der Zweigniederlassung geschieht lediglich durch Eintragung der in § 10 Abs. 1 und 2 aufgeführten Punkte. Bezüglich der Entstehung der Gesellschaft m. b. H. als solcher ist diese Eintragung aber ohne alle Bedeutung, denn dafür kommt nur die Eintragung im Register des Sitzes des Gesellschaft d. h. des Ortes, wo die Verwaltung der Gesellschaft geführt wird, in Betracht. Nur vor dieser Eintragung hat der Registerrichter zu prüfen, ob die formellen und materiellen Voraussetzungen (§ 2—6 d. Ges.) für die Entstehung der Gesellsch. m. b. H. vorliegen oder nicht (vgl. Förtsch, Ges betr. Gesellsch. m. b. H. II. Aufl. § 10 Anm. 4. § 11 Anm. 2. 4. § 12 Anm. 4).

Das Verlangen des AG. ist daher nicht berechtigt, zumal da seit der Eintragung in das Handels-Register des Sitzes der Gesellschaft bereits 2 Jahre verflossen sind (§ 12 Abs. 2 a. E.).

LG. Mainz K. f. Hand.S. Beschl. v. 14. Mai 1900. T 62/00.

F.

9. Ist das Amtsgericht, welches das Mutations-Verzeichnis führt, berechtigt, Zuteilungen von Grundstücksteilen der einen Parzelle an die andere, welche demselben Eigentümer gehören, zu mutieren?

Das LG. Mainz II. CK., hat diese Frage verneint. — Die Hess. Ges. vom 6. Juni 1879 und 10. Mai 1893, das Grundeigentum x. in Rheinhessen betr., setzen voraus, daß ein Eigentumswechsel von einer Person auf die andere stattfindet; nur in einem derartigen Falle ist das AG. berechtigt und verpflichtet, die Mutation vorzunehmen. Handelt es sich lediglich um Zuteilung von Grundstücksteilen der einen Parzelle an die andere, welche demselben Eigentümer gehören, so ist das AG. zur Wahrung dieser Verhältnisse nicht zuständig, vielmehr ist es Sache des Steuerkommissariats, die Aenderung der angegebenen Verhältnisse im Grundbuch zu wahren.

Das Gleiche gilt bei Kultur-Veränderungen einer Parzelle, wenn z. B. ein Acker zu Weinberg angelegt worden ist und diese Änderung im Grundbuch gewahrt werden soll.

Entsch. v. 7. Juli 1900 in S. Tr. aus W. L. M. No. 10 115.

D.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Sind Bauplätze einkommensteuerpflichtig?

Mit dieser grundsätzlichen Frage hat sich das oberste Verwaltungsgericht in folgendem Falle beschäftigt:

A. erwarb mit einem Teil seines Kapital-Vermögens ein größeres Gelände, auf welchem er demnächst — im Laufe von 2 Jahren — eine Villa erbaute. Nach diesem Erwerb setzte er in einer neuen Steuererklärung sein Einkommen entsprechend herab, da er nunmehr den früheren Kapitalertrag entbehre, dagegen vorerst keinerlei Erträgnis aus dem Baugelände beziehe, welches lediglich als Grundvermögen für die Steuerbehörde in Betracht komme. Beide Instanzen der Steuerverwaltung mißbilligten diesen Standpunkt und beließen den Steuerpflichtigen in seiner früheren Klasse. Auf Beschwerde hob der VerwGH. die Entsch. der Landeskommission auf und verfügte die Herabsetzung des Steueransatzes nach Maßgabe der letzten Einkommensteuererklärung.

Aus den Gründen:

Für die Steuerfestsetzung bedarf es einer Feststellung der dem Steuerpflichtigen offenstehenden bestimmten einzelnen Quellen, aus denen Einkommen angerechnet werden soll, sowie der Feststellung des quellenmäßigen Ertrags, da ja nach den einzelnen Quellen in materieller Beziehung verschiedene Grundsätze Anwendung finden.

Der Vermögensteil, bezüglich dessen das Einkommen in Frage steht, war seither verzinslich ausgeliehen und wurde das Einkommen nach Maßgabe des Art. 17 des Einkommen-Steuergesetzes in Ansatz gebracht; dieses Vermögen wurde aber nunmehr zum Ankaufe eines Bauplatzes für eine Villa verwendet. Die Steuerbehörde geht nun zunächst davon aus, daß die bloße Umwandlung des zinstragenden mobilen Kapitals in eine andere Vermögensart eine Befreiung von der Einkommensteuer nicht bedinge, weil es sich nicht um ein für immer ertragloses Grundstück, sondern lediglich um eine vom Vermögenseigentümer beabsichtigte andere Kapitalanlage handele. Das Vermögen sei nicht verloren, auch nicht für die Dauer des Hausbaues, sondern nur anderweit in der Absicht auf bessere und wünschenswerthere Verwendung angelegt. An Stelle zinstragender Effekten sei Immobilienbesitz getreten und sei bezüglich dieser Kapitalanlage eine dem landesüblichen Zinsfuß entsprechende Verzinsung des Kaufwertes dem Bauplatzeigentümer als Einkommen in Ansatz zu bringen.

So richtig die Vordersätze sind, so kann doch daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß auch bei veränderter Vermögensanlage ein gleiches Einkommen fortbestehe. Das Geldkapital bringt nicht als solches, sondern erst durch nutzbare Verwendung im wirtschaftlichen Verkehr Gewinn. Vom wirtschaftlichen Standpunkte aus kann nicht das Geldkapital als solches, sondern nur die einzelne nutzbare Kapitalforderung oder Anlage die Quelle des Einkommens bilden. Auf demselben Standpunkt steht das Einkommensteuergesetz.

Nachdem das fragliche Geldkapital in Grundvermögen angelegt ist, fragt es sich zunächst, ob nach den für das „Einkommen aus Grundvermögen" geltenden Vorschriften sich im vorliegenden Falle ein Einkommen feststellen läßt.

Bei Bestimmung des Einkommenbegriffs ist von dem Zwecke des Einkommens auszugehen, der darin besteht, dem Empfänger die wirtschaftlichen Mittel für sich und diejenigen Personen zu liefern, denen ihm gegenüber ein Rechtsanspruch auf Gewährung des Unterhalts zusteht. Es ist deshalb die in der Volkswirtschaft übliche Begriffsbestimmung, wonach Einkommen: „die Summe der wirtschaftlichen Güter darstellt, die eine Person in einer gewissen Periode zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse, ohne Schmälerung des Vermögens, verwenden kann", im Allgemeinen zutreffend. Da sie jedoch für die praktische Anwendbarkeit nicht immer ausreicht, weil sie sich auf die subjektiven Merkmale allgemeiner Art beschränkt, wird in den Einkommensteuergesetzen durch Bezeichnung objektiver Merkmale das steuerpflichtige Einkommen noch näher bestimmt. In dem Hess. Einkommensteuergesetz geschieht dies (für die Steuerpflichtigen der I. Abt.) in den Art. 13, 15–19. Im Art. 13 werden im Eingang die Quellen des Einkommens angegeben und diese Quellen sodann in den Art. 15–19 noch im Einzelnen behandelt. Im Art. 20 Abs. 1 ist ausgesprochen, daß der Jahresbetrag des Einkommens bei der Steuerveranlagung zu grunde zu legen ist. Hiernach wird für das Hess. Einkommensteuergesetz angenommen, daß unter „Einkommen" im Allgemeinen die Jahreseinkünfte, bezw. Jahreserträge aus Vermögen, Vermögensrechten oder gewinnbringender Thätigkeit, mithin einer bestimmten Einkommenquelle, zu verstehen sind, abzüglich der nach dem Gesetz zulässigen, den Ertrag vermindernden Abzüge. Entsch. d. VerwGer. v. 20. April 1898, in Dr. Becker, Entsch. in Hess. Steuersachen S. 107. — Was das Einkommen aus Grundvermögen anbelangt, so beziehen sich hierauf die Art. 13, 15, 16 des Einkommensteuergesetzes. Der Beschwerdeführer macht geltend, daß lediglich die Spezialvorschrift des Art. 16 maßgebend sei; der Art. 16 Abs. 1 spreche aber unter Ausschluß jeden Zweifels aus, daß bei der Besteuerung von Immobilien der Pacht- oder Mietzins das zu versteuernde Einkommen bilden solle. Diese Auffassung kann indessen, in Übereinstimmung mit der Ansicht der Steuerbehörde, nicht für richtig erachtet werden. Der Art. 16 bezieht sich nur auf die Fälle, in welchen Immobilien verpachtet oder vermietet sind, oder wenn der Besitzer Gebäude oder Teile von Gebäuden selbst bewohnt. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Es fragt sich vielmehr nur, ob nach dem im Art. 13 und 15 enthaltenen allgemeinen Bestimmungen und auf der Grundlage des Einkommensbegriffs ein steuerfreies Einkommen vorhanden ist. Diese Frage war aber zu verneinen. Der Bauplatz als solcher, so lange nicht darauf ein Gebäude errichtet und benutzt wird, gewährt keinen Ertrag in Geld oder Geldeswert, der für die Bedürfnisse des Besitzers verwendet werden könnte. Es wird dies auch von der Vorinstanz anerkannt, allein es wird geltend gemacht, daß das Einkommen nach kurzer Zeit als Vermögenszuwachs wieder auftauche. Denn wenn die Villa vollendet sei, so müßten bei Berechnung des Wertes und Feststellung eines Verkaufspreises außer den für den Bauplatz und die Baukosten aufgewendeten Beträgen auch die Zinsen in Ansatz gebracht werden, die während der Bauzeit entbehrt worden seien. Der Eigentümer werde daher Ersatz für den Zinsverlust in dem Verkaufspreis finden. Diese Zinsen bildeten steuerpflichtiges Einkommen. Ob jedoch der Beschwerdeführer Ersatz der entbehrten Zinsen in dem Werte des Anwesens und bei einem evnell Verkaufe finden wird, ob der Wert des Besitztums den Betrag der aufgewendeten Kosten nebst Zinsen erreichen oder übersteigen wird, steht zur Zeit noch dahin. Da es unbestimmt ist, ob ein Einkommen in dem vorerwähnten Sinne erzielt wird, erscheint auch eine Schätzung dieses Einkommens nicht zulässig. Daß auch fingiertes Einkommen besteuert werden könnte, ergiebt sich weder aus dem Einkommensteuergesetz, noch aus den Motiven zu diesem Gesetze und den landständischen Verhandlungen über das Zusammenkommen dieses Gesetzes. Allerdings ist in der Denkschrift zur Steuerreform im Großherzogtum Hessen, welche von dem Vorsitzenden der Ministerial Abteilung für Steuerwesen im Jahre 1897 gefertigt wurde, auf S. 83 gesagt, worauf sich auch die Vorinstanz und die Veranlagungskommission beruft: „daß auch nicht nutzbar gemachtes Vermögen in einem mäßigen Grade von Steuer getroffen wird, schließt um so weniger eine besondere Härte in sich, als auch bei der Einkommensteuer bereits der Grundsatz der Besteuerung von fingiertem Einkommen, wie z. B. von Bauplätzen rc. besteht, auch der Fall nicht nutzbringender Kapitalanlagen meist nur in besseren Vermögensverhältnissen vorkommt, da die möglichste Nutzbarmachung des Besitzers Hand in Hand mit dem Einkommenbedarf des Besitzers zu gehen pflegt." Allein diese Bemerkung kann nicht zur Auslegung des Gesetzes dienen, da sie nur die seitherige Übung bestätigt, bezüglich welcher gerade in Frage steht, ob sie mit dem Gesetze vereinbar ist.

Es wurde sich ferner berufen auf die Anweisung des Preußischen Finanzministers vom 5. August 1891, die im Art. 24 pos 4 dahin lautet: „Ebensowenig kommen in Abzug solche Schuldenzinsen, welche nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für den Schuldner als Kapitalanlage anzusehen sind. Hierher gehören insbesondere diejenigen Aufwendungen, welche der Eigentümer eines zur Zeit ertraglosen Bauplatzes zu machen hat, um die Kaufgelder oder Baukapitalien bis dahin zu verzinsen, wo das Grundstück anderweit verwertet oder der Neubau nutzbar wird rc." — und daraus gefolgert, daß, wenn die Kapitalien zur Erlegung der Kaufgelder nicht aufgenommen, sondern aus eigenen Mitteln aufgebracht würden, auch die Zinsen von dem eigenen Kapital als Einkommen in Ansatz zu bringen seien.

Die Bestimmung in Nr. 4 der Anweisung ist jedoch mit Rücksicht auf die abweichenden Entscheidungen des Preußischen Ober-Verwaltungsgerichts durch die VO. v. 31. Jan. 1893 außer Kraft gesetzt werden. Vgl. Fuisting, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, IV. Aufl., S. 391, Anm. d zu Art. 24. — Aus allen diesen Gründen erachtet der VGH. die Heranziehung eines in keiner Weise ertragbringenden Bauplatzes nach der Einkommensteuer-Gesetzgebung nicht für zulässig und war daher so, wie geschehen, zu erkennen. K.

Kosten und Gebührenwesen.

Vollmachtsstempel bei Akten-Einsichtsgesuchen.

In einer Nachlaßsache hatte der Rechtsanwalt M. als Vertreter einer Vermächtnisnehmerin, die behauptete, auch sonstige Ansprüche gegen den Nachlaß zu haben, um Einsicht der Nachlaßakten beim AG. gebeten, die auch gewährt wurde. Mit dem Akten-Einsichtsgesuch war ordnungsmäßige Vollmacht vorgelegt worden. Das AG. forderte für diese Vollmacht auf Grund der Ziffer 86 des Stempeltarifs einen Stempel von 2 Mk. von Rechtsanwalt M. an. Derselbe erhob hiergegen Beschwerde, die das AG., statt sie gemäß Art. 28 des Gesetzes über den Urkundenstempel vom 12. Aug. 1899 mit gutachtlicher Äußerung dem LG. vorzulegen, durch Beschluß zurückwies. Hiergegen wurde sofortige Beschwerde an das LG. eingelegt, die indessen ebenfalls zurückgewiesen wurde.

Aus den Gründen:

Das Akten-Einsichtsgesuch bezweckte wohl die eventl. gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen. Doch blieb es immerhin zweifelhaft, ob es hierzu komme. Art. 1 des Gesetzes über den Urkundenstempel nimmt von der Stempelpflicht den Fall aus, in welchem der Anspruch bereits geltend gemacht wird und zwar in Rechtssachen, auf welche die CP.-, StP.- oder KonkO. Anwendung findet. Der Grund der Befreiung liegt hier offenbar in dem Umstand, daß in jenen Fällen durch die Gebühren, welche nach dem Gerichtskostengesetz fällig werden, zugleich sämtliche Akte, die an sich stempelpflichtig wären, gedeckt werden. Da diese Voraussetzung hier nicht zutrifft, so ist mit Recht Stempelpflicht angenommen worden.

Entsch. d. FGK. LG. Darmstadt v. 7. Aug. 1900. T. 166/00.

Dr. Meisel.

Justizverwaltung.

Amtsblatt des Gr. Ministeriums der Justiz für 1900.

Nr. 11 v. 31. Mai. Defekte von Beamten der Preußisch-Hessischen Gemeinschafts-Verwaltung. Die von den Eisenbahndirektionen Mainz und Frankfurt gegen einen Beamten der Gemeinschafts-Verwaltung erlassenen Defektenbeschlüsse gelten als vollstreckbare Schuldtitel und können innerhalb des Großherzogtums ohne Weiteres vollstreckt werden.

Nr. 15 v. 15. Juni. Mitteilungen der Staatsanwaltschaften an andere Behörden in Straf-, Disziplinar- und Ehesachen — vgl. Nr. 8 1900. Die auf das Lotteriewesen bezüglichen Strafakten, sowie die gegen Kollekteure der Landeslotterie erwachsenen, sind der Landeslotterie-Direktion mitzuteilen.

Nr. 16 v. 28. Juni. Rechtshülfeverkehr mit Dänemark. — Ausschreiben des JzMin. v. 18. Mai. Die Vermittelung von Erbauseinandersetzungen. Obwohl die Ansicht, daß die rheinhess. AG. für Vermittlung der Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses oder des Gesamtguts einer Gütergemeinschaft, falls hierzu Grundstücke gehören, bis zu dem Zeitpunkte, in dem das Grundbuch als angelegt zu betrachten ist, nicht zuständig seien, als unzutreffend erscheint, sollen die AG., da Zweifel bestehen, ob auf Grund der Auseinandersetzung die Mutation der den Beteiligten überwiesenen Grundstücke ohne weiteres erfolgen kann, den Beteiligten anheimgeben, in Fällen dieser Art die Vermittlung bei einem nach beiden Richtungen zweifellos zuständigen Notar zu beantragen.

Nees.

Sprechsaal.

Zur Inventarisationspflicht des überlebenden Ehegatten.

In dieser Frage dürfte, trotz den Ausführungen des LG. Gießen, mitgeteilt in Nr. 9 S. 69 dieser Zeitschrift der in Nr. 4 S. 30 und 31 der „Hess. Rechtspr.“ vertretenen Ansicht beizupflichten sein.

Wenn für die Ehe der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft des Solmser Landrechts maßgebend war, ist der überlebende Ehegatte, auch wenn der andere Ehegatte nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist, nicht verpflichtet, ein Verzeichnis vorzulegen, welches dem § 1640 BGB. entspricht und Aufschluß darüber giebt, welches Vermögen seinen minderjährigen Kindern von dem anderen Elternteil zugefallen ist. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Nießbraucher an einem Inbegriff von Sachen nach § 1035 BGB. (anwendbar auf Grund des Art. 203 AusfGes.) dem Eigentümer gegenüber verpflichtet ist, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken.

Abgesehen davon, daß das Verzeichnis aus § 1640 BGB. mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit, das aus § 1035 aber nur mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Teilen zu unterzeichnen ist, macht es doch einen ganz bedeutenden Unterschied, ob jemand, wie im ersteren Falle, von Amtswegen durch die Befugnis des § 1670 (Entziehung der Vermögensverwaltung) zur Einreichung des Verzeichnisses angehalten werden kann, oder ob er im Prozeßweg zur Mitwirkung verurteilt werden muß, was im zweiten Falle, bei Weigerung des Nießbrauchers zur Mitwirkung, notwendig erscheint.

Nach § 1035 BGB. ist der Nießbraucher dem Eigentümer gegenüber verpflichtet, zur Aufnahme des Verzeichnisses mitzuwirken. Der Eigentümer ist im Fragefalle der Minderjährige, vertreten durch den Inhaber der elterlichen Gewalt, eben durch den, welcher die Mitwirkung verweigert. Und was kann dem gegenüber das Vormundschaftsgericht machen? Soweit wir die einschlägigen Bestimmungen übersehen, gar nichts!

Das AG. zu B. N. half sich damit, daß es eine Pflegschaft anordnete. Wenn diese zulässig ist, dann kann allerdings der Pfleger die Mitwirkung des überlebenden Ehegatten zur Aufnahme des Verzeichnisses erzwingen, aber nur im Prozeßwege, nicht durch einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Schließlich kann es noch dahingestellt bleiben, ob die Anordnung der Pflegschaft in diesem Falle überhaupt angebracht war. Die Pflegschaft neben der elterlichen Gewalt hat nur statt, wenn der Gewalthaber an der Besorgung der Angelegenheiten, für welche die Pflegschaft angeordnet ist, verhindert ist.

Diese Verhinderung kann eine thatsächliche oder eine rechtliche sein. Hier kann eine solche letzterer Art vorliegen, wenn nämlich die Interessen des Kindes mit denen des überlebenden Ehegatten kollidieren.

Diese Frage ist jedoch in jedem Falle besonders zu entscheiden.

Keineswegs kann man glattweg behaupten, daß eine Interessen-Kollision vorliegen müsse, wenn der Nießbraucher das Verzeichnis einzureichen sich weigert; es kann sogar diese Weigerung unter Umständen im Interesse des Kindes sein.

Eulau, Gerichtsaccessist in Vilbel.

Litteratur.

Malitar, Hugo, LGR. in Straßburg i. E.: **Das Gesetz, betr. die Ausf. des BGB. in Elsaß-Lothr., v. 17. April 1899** (J. Trübner, Straßburg. M. 10.50 broch.) Unser rheinhess. Landsmann erläutert hier auf 476 S. in gründlicher Weise das reichsländ. Ausf.-Ges., an dessen Schaffung er im Ministerium mitzuarbeiten berufen war. Ein Anhang von weiteren 83 S. bringt die Ausführungsverfügungen. Das Buch gibt in Form von Noten zu den Gesetzesparagraphen einen wohl ziemlich erschöpfenden Auszug aus den Vorarbeiten, Gutachten u. s. w., sowie ab und zu eigene Exkurse des Verfassers. Die Darstellung des Stoffes ist klar und übersichtlich. K.

Schmidt, A. B., Dr., Prof. in Gießen u. **Habicht, H.,** Dr., LGR.: **Familienrecht** (C. H. Beck, München. M. 6.40 geb.). Der derzeitige Rektor unserer Landesuniversität bearbeitet hier mit einem rasch bekannt gewordenen Praktiker den 4. Bd. eines großen Gesellschaftskommentars. Die vorliegende 1. Lief. umfaßt die bürgerl. Ehe und das gesetzliche Güterrecht (314 S.) und zeugt von höchst subtiler, das Ganze wie das Einzelne erfassender Arbeit. Für die Praxis verspricht das Werk besonders brauchbar zu werden. K.

Schilgen, v. F., LGPräs.: **Deutsches Vormundschaftsrecht** (J. P. Bachem, Köln. M. 4.50 geb.). Der Verf. will für die Preuß. Behörden, Vormünder u. s. w. die überall zerstreuten Vorschriften sammeln und durch nicht zu ausgedehnte Noten für weitere Kreise erläutern. Der Anhang enthält einige Spezialgesetze und Verfügungen. X.

Rehbein, H., Dr., RGRat: **Allgem. d. Wechselordnung** (H. W. Müller, Berlin. M 4). Die 6. Aufl. des anerkannten Kommentars ist durch den Wechsel der Gesetzgebung veranlaßt, welcher mittelbar auch die WO. stark berührt. X.

Rausnitz, J., RA.: Das RGes. über d. **freiw. Gerichtsbarkeit** (F. Vahlen, Berlin). In 3 Lief. (833 S.) liegt hier ein großer Kommentar mit Anhang und Formularen vor. Der Verf. hat in umfassender, übersichtlicher Weise alles erhebliche Material zusammengetragen und verwertet. X.

Erler, J., OLGRat: **Ehescheidungsrecht** (H. W. Müller, Berlin. M. 5 kart.). Die 2. Aufl. dieses Buches, welches auch den Ehescheidungsprozeß behandelt, will eine vollständige Darstellung des ganzen Rechtsstoffes bieten und beachtet sorgfältig das gesetzgeberische Material wie die bisherige Rechtsprechung. Der Verf., bekannt als Gegner überflüssiger Fremdwörter, hat auch diesem Gesichtspunkt die gebührende Rücksicht eingeräumt. K.

Seuffert, H., Dr., Prof. in Bonn: **Anarchismus und Strafrecht** (O. Liebmann, Berlin. M. 4.50 ungeb.) Die Ermordung der Kaiserin Elisabeth zu Genf gab den Anstoß zu dieser Schrift, die in hochinteressanter Weise alle die Fragen der Gesetzesverschärfung, der anarchistischen Organisation, der in Europa bestehenden Gesetzgebung gegen diese Gefahr nebst Abänderungsvorschlägen — kurz alles das erörtert, was das Volk bewegt und erregt, wenn eine neue Schandthat die Welt erschüttert. Juristen und gebildete Laien werden mit Nutzen dieses Buch zur Hand nehmen, das am Schluß auch das italien. Notdekret v. 22. Juni 1899 gegen verbrecherische Verbindungen enthält. K.

Schultheis, R., Dr., RA.: Der deutsche **Vormundschaftsrichter** (F. Vahlen, Berlin. Geb. M. 7). Ein zuverlässiger Führer für die Praxis! Dieses Ziel hatte der Verf. vor Augen. Seine Bearbeitung ist systematisch. Nur die Preuß. Ausf.-Gesetze sind berücksichtigt. K.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer

von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Buff in Darmstadt, Landgerichtsrat Dornseiff in Gießen, Landgerichtsrat Rees in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Fahr in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 12. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.	Mainz, 15. September 1900	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Die Mutter eines unehelichen Kindes kann nach den bisherigen Gesetzen nicht aus eigenem Rechte, sondern nur als Vertreterin ihres Kindes gegen den unehelichen Vater auf Leistung des Unterhalts klagen.

2. Gemeinrechtlich liegt ein abstraktes Schuldversprechen nur vor, wenn das Versprechen schlechthin und losgelöst von seinem Bestimmungsgrunde abgegeben ist; daß dies so sei, hat der Gläubiger zu beweisen.

3. Der Sitz einer natürlichen Verbindlichkeit ist am Wohnsitze des Schuldners; ihre Wirksamkeit bestimmt sich nach dem an diesem Orte geltenden Rechte.

Die von der Mutter eines unehelichen Kindes erhobene Klage auf Leistung des Unterhalts ist abgewiesen worden. Das OLG. hat bestätigt aus folgenden Gründen:

Die Klage ist erhoben von der Mutter des unehelichen Kindes eigenen Namens, nicht als gesetzliche Vertreterin des Kindes. In der Klage ist allerdings hervorgehoben, die Mutter könne nach dem in Darmstadt geltenden Rechte für ihr uneheliches Kind unter bestimmten Voraussetzungen Unterhalt verlangen. Immerhin ist damit lediglich die Mutter als forderungsberechtigt aufgeführt. Mit dieser Auffassung stimmt überein die Thatsache, daß weder bei irgend einer Prozeßhandlung noch in dem Armutszeugnisse oder in dem Gesuche um Bewilligung des Armenrechts die Mutter als gesetzliche Vertreterin oder als Vormünderin aufgeführt ist (§ 253 CPO.). Es muß daher bei der Prüfung des Klaganspruchs davon ausgegangen werden, daß ausschließlich die Mutter als Partei in Betracht zu kommen hat. Dementsprechend kann die Klage nur in dem Sinne verstanden werden, daß der Beklagte der Klägerin selbst aus der außerehelichen Vaterschaft und Schwängerung sowie unabhängig davon aus dem besonderen Unterhaltsversprechen hafte.

Insoweit nun die Anerkennung der Vaterschaft und das darauf gestützte Unterhaltsversprechen die Grundlage der Klage bilden, können sie nur zusammen einer einheitlichen Betrachtung unterzogen werden. Aus der unehelichen Vaterschaft und deren Anerkennung steht gemeinrechtlich nur dem Kinde ein Unterhaltsanspruch zu (Windscheid § 475). Die Mutter selbst kann diesen Unterhaltsanspruch auch nicht mittelbar unter dem Gesichtspunkte einer Entschädigung geltend machen, denn das Gesetz vom 30. Mai 1821 Art. 2 hat jeden auf den außerehelichen Beischlaf gerichteten Anspruch der Geschwängerten auf Abfindung für die ihr durch die Schwängerung erwachsenen Nachteile beseitigt (vgl. Mot. z. BGB. Bd. IV S. 913 Abs. 4). Klägerin hat auch nicht aus dem Rechtsgrunde der Geschäftsführung für den von ihr gewährten Unterhalt Ersatz verlangt, ebenso wenig mit Rücksicht auf ihre eigene Unterhaltspflicht die Verurteilung des Beklagten dahin begehrt, daß dieser seiner Unterhaltspflicht dem Kinde gegenüber genüge. Die Klägerin macht vielmehr den Unterhaltsanspruch als eigenen Anspruch oder aus eigenem Rechte geltend, was nach richtiger Ansicht als statthaft nicht erachtet werden kann. Abgesehen aber davon steht einem persönlichen Anspruche aus dem Anerkenntnisse der Schwangerschaft und der Schwängerung der Art. 340 C. c. entgegen. Denn wie das Reichsgericht zutreffend festgestellt hat, kommt dem Art. 340 C. c. allgemeine Bedeutung zu; er ist überall anzuwenden, wo in einem Rechtsstreite die Untersuchung der Vaterschaft in Frage kommt, gleichviel zu welchem Zwecke sie erfolgen und von wem die Klage, die zur Untersuchung Veranlassung geben kann, angestellt sein möge (vgl. RG. Bd. XXX Nr. 91). Die Vorschrift des Art. 340 C. c. ist streng positiver, zwingender Natur; sie ist gegeben in der Überzeugung, daß im Interesse der Sittlichkeit jeder Anspruch, gegründet auf außerehelichen Beischlaf verhindert werden müsse. Die Regel, daß die Gültigkeit einer Verbindlichkeit nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen sei, welchem die Verbindlichkeit unterworfen ist, muß dieser zwingenden Natur des Art. 340 C. c. weichen; es ist lediglich das am Orte der Klage geltende Recht maßgebend. Es wird demgegenüber behauptet, die Vaterschaft sei bereits vor Erhebung der Klage durch das Geständnis des Beklagten festgestellt gewesen, die Klage sei daher nicht unmittelbar auf Erforschung der Vaterschaft, sondern lediglich auf die Feststellung ihrer Anerkennung gerichtet. Diese Beweisführung steht in Einklang mit der Entscheidung des RG. Bd. V S. 367; sie ist aber für das Gebiet des C. c. unzutreffend. Denn nach ihm könnte nur eine Anerkennung in Betracht kommen, wie sie im Art. 334 C. c. behandelt ist, da die Herrschaft des Art. 340 lediglich durch

eine solche Anerkennung ausgeschlossen ist. Diese Anerkennung wird nicht behauptet und kann nicht behauptet werden, da sie eine Einrichtung ist, welche ausschließlich im Gebiete des französischen Rechtes besteht, wie dies schon die mit ihr verbundenen Rechtswirkungen (Art. 158, 334 bis 342, 383, 756 ff.) erkennen lassen. Fehlt es aber an einer solchen Anerkennung in dem hier fraglichen Rechtsgebiete, so muß es auch an einer dafür gegebenen besonderen Form mangeln; die allgemeinen Formvorschriften müssen ihre Wirkung versagen, weil sie nur Rechtseinrichtungen treffen wollen und können, wie sie in ihrem Herrschaftsgebiete vorkommen. Es kann daher auch der Grundsatz: „locus regit actum" nicht angerufen werden. Klägerin hat indessen nach der ganzen Sachdarstellung nur die Vaterschaft und deren Anerkennung im Auge, welche sich in der Unterhaltspflicht des Vaters erschöpft. Vgl. Savigny Bd. VIII S. 276 ff., 279; RG. Bd. XXXVII S. 267.

Klägerin behauptet in zweiter Linie, daß das von dem Beklagten abgegebene Unterhaltsversprechen unabhängig von der Anerkennung der Vaterschaft und der außerehelichen Schwängerung rechtsverbindlich sei. Daß es schenkungsweise abgegeben sei, ist nicht behauptet, ergiebt sich auch nicht aus dem Beweisstoff. Es kann daher das Unterhaltsversprechen nur noch unter einem doppelten Gesichtspunkte betrachtet werden, einmal als reines Schuldversprechen und dann als Erfüllungsversprechen einer natürlichen Verbindlichkeit.

Im Gegensatze zum C. c. (RG. XXXI Nr. 78) ist nach dem in Darmstadt geltenden gemeinen Rechte das reine, von seinem Bestimmungsgrunde losgelöste, selbständige Schuldversprechen rechtswirksam (vgl. Windscheid § 318 Nr. 2 §§ 319, 364, 412a, 412b, RG. Bd. II Nr. 16). Das gemeine Recht würde auch als das örtlich maßgebende Recht anzusehen sein, wenn, wie dies Klägerin beweisen will, die Erfüllung in dessen Gebiete zugesagt worden wäre.

Indessen muß der Berufung auf das Versprechen in diesem Sinne aus einem anderen Grunde die Bedeutung versagt werden. Ein selbständiges Schuldversprechen kann nur dann angenommen werden, wenn feststeht, daß das Versprechen wirklich als ein von seinem Grunde losgelöstes, als Versprechen schlechthin gegeben worden ist. Daß dies so sei hat die Klägerin zu beweisen (Windscheid § 318 Anm. 3). Das Berufungsgericht erachtet zwar als erwiesen, daß der Beklagte versprochen hat, der Klägerin wegen des zu erwartenden Kindes nach seiner Entlassung vom Militär beizustehen, zu helfen und für sie zu sorgen; nicht aber, daß dieses Versprechen schlechthin und losgelöst von seinem Bestimmungsgrunde, der Anerkennung der Vaterschaft oder der außerehelichen Schwängerung, abgegeben worden ist. Der Beweis ist auch nicht soweit erbracht, daß der richterliche Eid auferlegt werden könnte; im Gegenteil ergiebt sich aus den erhobenen Beweisen und der Eideszuschiebung, daß Klägerin selbst vorwiegend ein Versprechen mit Angabe des Grundes im Auge hat.

Der C. c. sowohl wie das Gesetz vom 30. Mai 1821, die Aufhebung der Fornikationsstrafen betreffend, verweigern der Geschwängerten jede Schadloshaltung, es sei denn, daß besondere Umstände wie z. B. Gewalt vorliegen. Der Beischlaf wird als eine gemeinschaftliche Handlung angesehen, wobei die Mutter als mitschuldiger Teil zu betrachten ist. Von dieser Auffassung aus fehlt es an einem in dem natürlichen Rechte wurzelnden Gebote, wonach der Schwängerer die sittliche Verpflichtung und damit die natürliche Verbindlichkeit hatte, der Mutter den von ihr zu leistenden Unterhalt zur Verfügung zu stellen. Ein Bedürfnis zur Annahme einer natürlichen Verbindlichkeit der Mutter gegenüber ist auch nicht vorhanden. Denn nach gemeinem Recht steht, wie bereits bemerkt, dem Kinde ein rechtswirksamer Unterhaltsanspruch zu, und nach dem C. c. besteht ihm gegenüber eine natürliche Verbindlichkeit, was für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen gleichfalls dann gilt, wenn ein Anerkenntnis der Vaterschaft nicht vorliegt. Dem behaupteten Erfüllungsversprechen mangelt es daher, soweit die Mutter in Betracht kommt, an jeder Unterlage. Will man aber der Mutter gegenüber eine natürliche Verbindlichkeit unterstellen, so wäre ihre rechtliche Bedeutung lediglich nach den Vorschriften des C. c. zu beurteilen. Denn als der für die Bestimmung des anzuwendenden Rechtes maßgebende Sitz der Obligation ist mangels aller anderen, ihn sonstwo begründenden Thatsachen der Wohnsitz des Schuldners zu erachten (vgl. Savigny Bd. VIII S. 270). Nach dem C. c. hat aber die natürliche Verbindlichkeit einzig und allein die Wirkung, daß die Rückforderung der gemachten Leistungen ausgeschlossen ist; nicht kann, wie nach gemeinem Rechte, ein gültiges Erfüllungsversprechen darauf gegründet werden (vgl. RG. VIII Nr. 82). Ist dies zutreffend, so ist auch die angeblich in das Unterhaltsversprechen aufgenommene Verpflichtung, in Jugenheim a. B. zu leisten, rechtlich wirkungslos. Diese Verpflichtung könnte vielleicht für den Unterhaltsanspruch des Kindes und den Gerichtsstand vor den Gerichten der Provinz Starkenburg von Bedeutung sein.

OLG. II CS. Urt. vom 8. Juni 1900. U. 211/99. Hg.

4. Zur Auslegung des Art. 1 des Ges. v. 26. Juli 1848, die Ausübung der Jagd u. s. w. betr. und der Art. 1 und 2 des Ges. v. 2. Aug. 1858, die Jagdberechtigungen in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betr.

Die Gemeinde Flörsheim a. M. hatte gegen den Gr. Domanialfiskus auf Anerkennung einer Jagdberechtigung an einem Teile der Gemarkung „Flörsheimer Wald", den sog. Flörsheimer Bruchwiesen, Klage erhoben. Die Klage ist durch Landgerichtsurteil abgewiesen und die hiergegen eingelegte Berufung vom OLG. verworfen worden.

Aus den Gründen:

Das Ges. v. 26. Juli 1848 bestimmt in Art. 1 Abs. 1: „Die bisher bestandenen Jagdberechtigungen sind aufgehoben; die Befugnis zur Ausübung der Jagd geht (nach den in den folgenden Artikeln enthaltenen Bestimmungen) auf die Grundeigentümer über."

Damit ist die Befugnis zur Ausübung der Jagd als ein Bestandteil des Eigentums an Grund und Boden erklärt. Die Grundeigentümer brauchten forthin nicht mehr zu dulden, daß ein Dritter, der Jagdberechtigte, ihr Grundeigentum zum Zwecke der Erlegung des Wildes betrete, sondern nur sie, als Grundeigentümer, waren, dem Prinzipe nach, von jetzt an zur Jagdausübung berechtigt. Weil jedoch eine solche Jagdausübung durch die einzelnen Grundbesitzer mit Unzuträglichkeiten verbunden war, so mußte in dieser Beziehung im öffentlichen Interesse Abhilfe geschaffen werden und es wurde deshalb bestimmt, daß namens der kleinen Grundbesitzer, als Vertreter derselben, die Gemeinden die Jagd innerhalb ihrer Gemarkungen durch Verpachtung für Rechnung der Gemeindekasse zum Vorteil der Gesamtsteuerpflichtigen auszuüben hätten (Art. 1 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes).

Von dem Satz, daß der Grundeigentümer seine Befugniß zur Jagdausübung durch die Gemeinde auszuüben hat, bestehen zwei Ausnahmen, welche in den Art. 4 und 7 des Gesetzes ausgesprochen sind:

1. Artikel 4: Derjenige Grundeigentümer, welcher eine zusammenhängende Geländefläche von 300 Morgen Flächeninhalt und darüber besitzt, ist selbst, mit Ausschluß der Gemeinde, zur Ausübung der Jagd auf dieser Grundfläche in eigener Person oder durch Dritte berechtigt.

2. Artikel 7: Auf Gütern mit eigener Gemarkung ist der Eigentümer allein zur Jagd berechtigt. Sind mehr als drei Eigentümer vorhanden, so kann jeder derselben verlangen, daß die Jagd an den Meistbietenden verpachtet werde. In den Jagdertrag teilen sie sich alsdann nach Verhältnis ihrer Steuerkapitalien.

In diesen beiden Fällen treffen die Gründe des öffentlichen Interesses, welche den einzelnen Grundbesitzer von Ausübung der Jagd auf seinem Grund und Boden ausschließen, nicht zu.

Nach diesen Bestimmungen ist zunächst die Annahme des LG., daß wenn die Gemeinde Fl. nach 1848 einzelne Parzellen von den Bruchwiesen an Private verkauft habe, damit auch das Jagdrecht auf die neuen Eigentümer übergegangen sei, so daß die Gemeinde nur noch als Vertreterin dieser Eigentümer in Betracht kommen könne, zutreffend.

Das Ges. v. 2. Aug. 1858 bezweckte zunächst nur die Härte auszugleichen, welche darin lag, daß die Jagdberechtigungen im Jahre 1848 ohne Entschädigung der Berechtigten aufgehoben worden waren, und bezüglich der Größe der Entschädigung und der Art, wie sie zu leisten sei, das Geeignete gesetzlich anzuordnen. Es bestimmt in Artikel 1: daß die durch das Gesetz von 1848 aufgehobenen Jagdberechtigungen den früheren Jagdberechtigten zurückgegeben werden sollen und

in Artikel 2: daß die Gemeinden und Grundbesitzer, welche infolge des Gesetzes von 1848 Jagden erworben haben (die nach Art. 1 des Gesetzes von 1858 zurückgegeben wurden) solche mit Ablösung der Jagdberechtigungen wieder erwerben können.

Mehr also, als ihnen durch das Gesetz von 1848 zuteil wurde, sollten die Gemeinden durch die Ablösung der zurückgegebenen Jagdberechtigungen nicht wieder erwerben. Nun hatten aber die Gemeinden durch das Gesetz von 1848 nur erworben die Ausübung der Jagd als Repräsentanten der kleinen Grundbesitzer, welchen diese Ausübung, als in ihrem Eigentum an Grund und Boden begriffen, im Jahre 1848 zugesprochen worden war. Demnach können die Gemeinden durch die Ablösung der Jagdgerechtsame nach Maßgabe des Gesetzes von 1858 nur diese repräsentative Jagdausübung wiedererlangen und ist die Folge einer stattgehabten Ablösung lediglich die Wiederherstellung des durch das Gesetz von 1848 geschaffenen Zustandes.

Wenn in dem Art. 2 des Gesetzes von 1858 als Ablösungsberechtigte „Gemeinden“ und „Grundbesitzer“ genannt sind, so sind darunter nur die Grundbesitzer überhaupt verstanden, nämlich:

1. die kleineren Grundbesitzer, vertreten durch die Gemeinden;
2. die Besitzer einer zusammenhängenden Grundfläche von 300 Morgen und mehr;
3. die Besitzer von Gütern mit eigener Gemarkung.

Statt der unter 1 aufgeführten kleineren Grundbesitzer, vertreten durch die Gemeinden, sind offenbar nur der Kürze und leichteren Bezeichnung wegen die Gemeinden genannt, keineswegs sollten aber die Gemeinden als solche durch die Ablösung ein eigenes Recht erwerben. Daß die gesetzgebenden Faktoren bei Erlaß des Gesetzes vom Jahre 1858 die gleiche Auffassung hatten, ist in den Gutachten des vormaligen Ober-Appellations-Gerichts zu Darmstadt in der Rechtssache der Frau v. Verna in Büdesheim, Klägerin, gegen die Gemeinde Büdesheim, Bekl., Jagdrecht betr., vom Jahre 1869 aus den Verhandlungen der Ständekammern und den Erklärungen der Regierungskommission nachgewiesen.

Da im vorliegenden Falle nach den zutreffenden Feststellungen des Gerichts erster Instanz die Gemeinde Flörsheim zur Zeit der Jagdablösung nicht mehr Eigentümerin der Bruchwiesen war, so konnte sie auch nicht die Ablösung für sich betreiben und das Jagdrecht auf den streitigen Flächen für sich wieder erwerben. Aber auch als Vertreterin der betreffenden Eigentümer konnte die Gemeinde nicht auftreten, weil zu jener Zeit der „Flörsheimer Wald“ schon eine eigene Gemarkung war und deshalb die Ablösung der Jagd nur von den Grundeigentümern selbst ausgehen konnte.

Urt. d. OLG. v. 11. Juli 1900. U. 245/99. Dr. Bf.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. Zeugengebühren öffentlicher Beamten.

Das OLG. hat eine wegen Bemessung von Zeugengebühren erhobene Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden den Sachverhalt ergebenden Gründen:

Der Anspruch des Beschwerdeführers, daß ihm die Zeugengebühr in der vorliegenden Strafsache nach § 35 Ziff. 4 der Friedensbesoldungsvorschriften für das Heer bemessen werden müsse, ist nicht begründet. Er wurde nicht von seiner vorgesetzten Behörde zur Zeugnisablage kommandiert, sondern von der Staatsanwaltschaft vorgeladen. Nach der für das deutsche Reich geltenden Gebühren-Ordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 sind in den vor den ordentlichen Gerichten verhandelten Strafsachen die Zeugengebühren geregelt. Nach § 14 ib. erhalten öffentliche Beamten, zu denen der Beschwerdeführer zu zählen ist, nur Tagegelder und Reisekosten nach Maßgabe der für Dienstreisen geltenden Vorschriften, falls sie als Zeugen zugezogen werden, um über Umstände auszusagen, von denen sie in Ausübung ihres Amtes Kenntnis erhalten haben. Ein solcher Fall liegt nicht vor; diese Gebühren regeln sich daher nach § 7 und 8 l. c. und sind diesen Bestimmungen entsprechend, die gewährte Reiseentschädigung und Vergütung für Aufwand zureichend bemessen.

Beschl. v. 11. Juli 1900. W. 35/00. Dr. Bf.

6. Zulässigkeit der Beschwerde aus § 81 StPO.

Hierüber hat sich das OLG. in seinem Beschluß vom 7. Juni 1900 in der Sache W. 24/00 Str.-S. gegen Ph. Th. in N.-S. wie folgt ausgesprochen:

Die von dem Angekl. und dessen Officialverteidiger in Eingaben vom 24. u. 28. Mai l. J. erhobene sofortige Beschwerde ist auf § 81 der StPO. gestützt und bezweckt Aufhebung des in der Berufungsinstanz außerhalb der Hauptverhandlung erlassenen Beschlusses der I. Strafkammer des Gr. LG in M. vom 17. Mai l. J., wodurch die Verbringung des Angekl. Ph. Th. in eine öffentliche Irrenanstalt behufs Beobachtung seines Geisteszustandes und Erhebung sachverständigen Gutachtens darüber zur Vorbereitung der Erledigung der Instanz vor dem erkennenden Gericht angeordnet worden ist.

Was zunächst die Zulässigkeit der Beschwerde aus § 81 der StPO. in dem hier vorliegenden Falle der erfolgten Anordnung der bezüglichen Maßnahme nach Eröffnung des Hauptverfahrens anlangt, so ist diese Frage in Doctrin und Rechtsprechung eine viel umstrittene. Während einerseits die Ansicht vertreten wird, daß die sofortige Beschwerde aus § 81 der StPO. nur im Stadium der Voruntersuchung gegen eine solche Anordnung des Gerichts (Beschlußstrafkammer) gegeben, aber jede Beschwerde in fraglicher Richtung nach

§ 347 der StPO. ausgeschlossen sei, wenn derartige Beschlüsse nach Eröffnung des Hauptverfahrens und vor der Urteilsfällung zwecks Vorbereitung der Erledigung der betr. Instanz von dem zuständigen Gericht, — sei es in der vertagten Hauptverhandlung durch das erkennende Gericht oder an dessen Stelle außerhalb der Verhandlung durch die entsprechende Strafkammer — erlassen worden sind (vgl. Löwe zu § 81 und 347 der StPO.), haben andrerseits die §§ 81 und 347 der StPO. von anderen Kommentaren des Strafprozeßrechts und oberlandesgerichtlichen Entscheidungen die Auslegung gefunden, daß die Beschwerde gegen solche Anordnungen des Gerichts in allen Fällen einerlei ob solche vor oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch die Strafkammer oder das erkennende Gericht getroffen wurden, gesetzlich gewährt, insbesondere durch § 347 der StPO. nicht alteriert sei (vgl. auch diese bei Löwe angeführten Kommentare und oberlandesgerichtlichen Entscheidungen).

Das Beschwerdegericht hat sich letzterer Rechtsauslegung zu Gunsten des Angekl. angeschlossen umsomehr, als höchstrichterlich durch das RG. über die Streitfrage noch nicht entschieden worden ist, insbesondere die Entscheidung des RG. in Strafsachen Bd. 20 S. 378 gegen diese Auffassung nicht verwertet werden kann, da dorten nicht die Zulassung, sondern die Ablehnung einer solchen Anordnung durch das erkennende Gericht Gegenstand der Revision war

Hiernach hat das Beschwerdegericht die erhobene Beschwerde für zulässig erachtet, sie aber als unbegründet verworfen. Dr. Bf.

7. Zur Auslegung des § 347 StPO.

In der Strafsache gegen den H. P. J. F. in M. wegen unlauteren Wettbewerbs hat der Strafsenat des Großh. OLG. zu Darmstadt unter dem 9. Juli 1900 beschlossen:

Die Beschwerde des Verteidigers des Angekl. gegen den Beschl. der I. Strafkammer des Großh. LG. zu M. vom 16. Juni l. Js. als unzulässig kostenfällig zurückzuweisen.

Gründe:

Der angefochtene Beschl., durch welchen die beantragte kommissarische Vernehmung der von dem Angekl. benannten Zeugen abgelehnt worden ist, wurde nachdem gegen den Beschwerdeführer das Hauptverfahren vor der I. Strafkammer des LG. M. am 5. März 1900 eröffnet worden war, von dem erkennenden Gericht erlassen und geht der Urteilsfällung voraus. Nach der Bestimmung des § 347 StPO. unterliegen aber derartige Entscheidungen nicht der Beschwerde. Es ist zwar bestritten, daß die Bestimmung dieses Paragraphen auf Entscheidungen Anwendung zu finden habe, die außer der Hauptverhandlung erlassen worden sind, allein das Oberlandesgericht schließt sich der bei Löwe: Strafprozeßordnung in Note 2 zu dem genannten Paragraphen ausführlich begründeten Ansicht an, daß dessen Bestimmung sich auf alle Entscheidungen bezieht, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens und vor der Urteilsfällung erlassen werden. Da hiernach das eingelegte Rechtsmittel gesetzlich versagt ist, mußte dessen Zurückweisung erfolgen und treffen nach § 505 StPO. den Beschwerdeführer die Kosten.

W. 36/00. Dr. Bf.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

8. Dolus eines Prokuristen und Schadensersatzpflicht, gestützt auf Verschweigung der beabsichtigten Gründung eines Konkurrenzgeschäfts.

A. etablierte, nachdem er unter beiderseitiger Anerkennung des Fortbestands freundschaftlicher Beziehungen aus dem Geschäft des B., in dem er 21 Jahre und zuletzt als Prokurist mit einer beträchtlichen Einlage beteiligt war, ausgetreten, kurze Zeit darauf, in Gemeinschaft mit einem gleichzeitig ausgetretenen Prokuristen, in dem benachbarten F. ein Konkurrenzgeschäft. B. fand hierin und weil ihm A. angegeben, er wolle zunächst wegen seiner angegriffenen Gesundheit ein halbes Jahr privatisieren und dann ein kleines, an einem entfernten Orte zu betreibendes Geschäft gründen, mit B. in Geschäftsverbindung bleiben und dessen Fabrikate vertreiben, statt dessen aber wenige Tage später sein mit Waren schon völlig ausgestattetes Geschäft in F. eröffnet habe, ein auf Täuschung berechnetes Verhalten. A. habe ihm nur allein bekannte Geschäftsverhältnisse unter Benutzung der den Kunden des B. per Cirkular bekannt gegebenen freundschaftlichen Art des Austritts, mißbräuchlich in seinem Nutzen verwendet und dadurch seinen früheren Prinzipal erheblich geschädigt. Indem er die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs von M. 20000 in Aussicht stellte, erklärte er durch Cirkular, daß ihm unter diesen Umständen die Aufrechterhaltung der obengenannten Beziehungen zu A. unmöglich sei. Von Seiten des A. wurde eingewendet, daß er weder rechtlich noch thatsächlich gehindert gewesen, ein Konkurrenzgeschäft zu gründen, er habe das Geschäft des B. durch seine Thätigkeit in die Höhe gebracht, darin keine Befriedigung gefunden und sich selbständig machen wollen. Er habe nichts unternommen, was B. geschädigt habe; ihm die beabsichtigte sofortige Gründung eines Konkurrenzgeschäfts mitzutheilen, habe er deßhalb unterlassen, weil er mit B. keine Auseinandersetzungen hätte haben wollen. In seiner Kündigung habe er erklärt, daß er keine Erörterung über die dem B. bekannten Gründe zur Kündigung wünsche und als es trotzdem zu einer Aussprache gekommen sei, habe er erklärt, daß er sich zurückgesetzt fühle.

Gegenüber der auf Feststellung, daß B. nicht berechtigt sei, aus den angegebenen Gründen Schadensersatz zu begehren, angestellten Klage, erhob B. Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß Kläger den durch sein doloses Verhalten drohenden bezw. bereits verursachten Schaden zu ersetzen habe. Die Klage wurde ohne Beweiserhebung zugesprochen und die Widerklage abgewiesen aus folgenden Gründen:

Der civilrechtliche dolus sei begrifflich das absichtliche Hervorrufen eines nachteiligen und irrtümlichen Willensentschlusses in dem Gegner, durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, die unsittliche, auf bestimmte Rechtswidrigkeit gerichtete Absicht, ein arglistiges, auf Schädigung des Anderen abzielendes Verhalten. Vorausgesetzt sei nicht die Absicht einer rechtswidrigen Bereicherung, als Erfolg auch nicht eine direkte Vermögensbeschädigung, es genüge vielmehr das Bewußtsein, daß durch die Täuschung möglicherweise ein Schaden herbeigeführt werden könne, der ohne sie nicht eingetreten wäre. Der in dem Gegner hervorgerufene Irrtum müsse von dem dolos Handelnden erregt oder unterhalten und bewußt ausgenützt worden sein. Für die Beurteilung dieses Erfordernisses seien die civilrechtlichen Gesichtspunkte maßgebend und aus den wechselseitigen Rechtsbeziehungen könne sich eine Pflicht zur Aufklärung ergeben. — E. RG. Bd. XVIII S. 71, XXI S. 243, XXIII S. 137; Endemann, Lehrb. B. R. I S. 312 ff., 483 Note 6.

Habe nun auch Kläger über seine zukünftigen Absichten unrichtige Angaben zu einer Zeit gemacht, als es schon feststand, daß er wenige Tage später ein Konkurrenzgeschäft eröffnen werde, so lasse sich hierauf ein Schadensersatzanspruch

nicht gründen, denn Kläger habe keine rechtliche Verpflichtung zur Mitteilung seiner demnächstigen Absichten gehabt, er sei auch durch keine Vereinbarung in seiner ferneren Erwerbsthätigkeit beschränkt gewesen und die von ihm bekleidete Vertrauensstellung betreffe nur seine geschäftlichen Beziehungen zu dem Bekl., ohne über die Dauer des mit diesem geschlossenen Vertrages hinauszureichen. Aus dem Wortlaut der Kündigung und den sich hieran knüpfenden Auseinandersetzungen habe Bekl. entnehmen müssen, daß sich Kläger ihm gegenüber für die Zukunft nicht habe binden wollen, zum mindesten habe er aus der seitherigen Stellung des Klägers Bedenken in die Richtigkeit der betreffenden Angaben setzen müssen. Dieser habe auch als Vorstand einer technischen Abteilung hinreichend Gelegenheit gehabt, in dem Geschäft des Bekl. auf dem Laufenden zu bleiben und die hierbei gewonnenen Kenntnisse demnächst für sich zu verwerten, ohne gezwungen zu sein, zur Erreichung dieses Zweckes unrichtige Angaben zu machen. Bekl. hätte aber auch bei erfolgter Mitteilung über die wahren Absichten des Klägers, weder das Recht gehabt, in die vertragsmäßig festgelegten Befugnisse des letzteren einzugreifen, noch die Möglichkeit besessen, sich gegen eine mißbräuchliche Thätigkeit seines Prokuristen zu schützen, da nur dieser mit der betreffenden Branche genau vertraut gewesen, zudem auch zwischen Kündigung und Austritt nur wenige Wochen gelegen. Somit stelle die Verwertung der in dem Geschäft des Bekl. erlangten Kenntnisse kein doloses Verhalten dar. Die auf grund dieser Kenntnisse bestehende Möglichkeit des Unterbietens von Offerten des Bekl. wäre schon zur Zeit der Kündigung gegeben gewesen, ein thatsächlich stattgehabtes nicht nachgewiesen. Wenn Kläger, wie behauptet, mit Lieferanten und Kunden des Bekl., während er noch in dessen Diensten stand, geschäftliche Verbindungen angeknüpft hätte, so wurde dem Abschluß von Handelsgeschäften für das demnächst zu eröffnende Geschäft nichts im Wege stehen, auch sei das Konkurrenzverbot des Art. 56 HGB. nicht mehr in Kraft.

Wenn endlich in dem die Anzeige des Austritts des Klägers enthaltenden Zirkular, das Bekl. versandt habe, von dem Fortbestand freundschaftlicher Beziehungen die Rede sei, so stelle dies ein geschäftliches Internum dar, das an und für sich nicht zur Kenntnis der Außenwelt zu bringen gewesen und dem diese ein entscheidendes Gewicht nicht beizulegen pflege. Daß Kläger auf die Abfassung dieses Zirkulars dolos eingewirkt habe, sei nicht nachgewiesen.

LG. Mainz, K. f. HS. O. 18/00. 28. Febr. 1900.
Nees.

9. Ungültigkeit der Kaufnotul mangels der Unterschriften der Ehefrauen.

In Sachen H. gegen W., O. 401/99, E. CK. I. Gr. LG. Gießen vom 22. Febr. 1900, kam es auf die Gültigkeit der Kaufnotul an.

Das Protokoll enthielt die Beurkundung, daß vor dem Ortsgerichtsvorsteher die Unterzeichneten erschienen wären und erklärt hätten: Es habe A. W. und dessen Ehefrau L. geb. R. als Verkäufer an C. Pf. und dessen Ehefrau Cl. geb. Z. als Käufer die folgenden Grundstücke verkauft.

Namen der Verkäufer.	Namen der Käufer.
A. W.	C. Pf.

Es wurde angenommen, daß die Beteiligung der Ehefrauen an dem Vertrage ausdrücklich protokolliert sei, da jene in der Überschrift der Notul als Vertragsschließer genannt waren und da der Text beurkunde, daß auch sie vor dem Beamten erschienen seien und die Erklärung abgegeben hätten, sie kaufen und verkaufen.

Da die Frauen aber thatsächlich nicht erschienen und auch nicht nachträglich beigetreten seien, so sei die Notul unvollständig und nicht geeignet zur Bestätigung.

Über den ersichtlichen Mangel helfe der Rechtssatz, daß die Ehemänner die Errungenschaft vertreten, nicht hinaus. Hätten dieselben dies gewollt, so hätten sie allein als erschienen aufgeführt werden und sie hätten ihre Erklärung für sich allein oder namens der Errungenschaft abgeben müssen.

Es sei nicht erforderlich, daß die Ehemänner die Gültigkeit ihrer Unterschrift von dem Beitritt ihrer Frauen abhängig gemacht hätten. Inhaltlich der Notul, die den erklärten Willen der Ersteren vollständig enthalte, habe der Vertrag nur durch die protokollierte Willensübereinstimmung der vier Vertragsschließer fertig werden können.

Die Mitwirkung der Frauen sei nicht ohne rechtliche Wirkung. Die Ehefrau des Verkäufers hätte damit ihr Einspruchsrecht gegen den Verkauf aufgegeben; diejenige des Käufers konnte nach Übereinkunft mit diesem ihr Antheil an der Hofraithe zum Vorbehaltsgut erwerben.

Ohne dies können die Ehemänner auf dem Gebiet der güterrechtlichen Verwaltung ihren Frauen ein Mitwirkungsrecht einräumen, wie es im Verkehre oft geschieht. Soweit in einer Unterhandlung verbindlich erklärt, ist die Beteiligung der Frauen ein Bestandteil des Vertrags und es geht nicht an, über die vorausgesetzte, aber ausgebliebene Zustimmung derselben sich mit der Erwägung wegzusetzen, daß der Mann ohne seine Frau hätte handeln können.

(A. M. in der Vertragsauslegung ist die E. OLG., Arch. f. pr. Rwschaft. 3. F. Bd. V S. 38/41; sie geht zu wenig darauf ein, ob die Ehefrau des Käufers in der Notul als erschienen und die Ankaufserklärung abgebend aufgeführt ist. Wenn mehr Gewicht auf die Absicht der Parteien gelegt worden wäre, die sich aus der gesamten Protokollierung ergab, so wäre wohl ein besonderer und ausdrücklicher Protokollvorbehalt hinsichtlich des Beitritts der Ehefrau nicht verlangt worden.

Die weitere E. OLG., Arch. 3. F. Bd. IV S. 266/67 behandelt den andern Fall, daß der Verkäufer eines errungenschaftlichen Grundstücks ohne Anführung seiner Ehefrau auftritt.) Sgr.

10. Welcher Zeitpunkt ist maßgebend, wenn ein verwahrloster Minderjähriger nach Anordnung der Zwangserziehung, aber vor der Unterbringung das 18. Lebensjahr vollendet?

Art. 1 Abs. 2 Ges. v. 11. VI. 87 die Zw.Erziehung Minderj. betr.

Aus den Gründen:

Nach dem Wortlaut des Art. 1 läßt sich die Annahme vertreten, daß der Augenblick der Unterbringung für die Beurtheilung der Zulässigkeit derselben maßgebend sein solle. Hat der Minderjährige, dessen Unterbringung rechtskräftig angeordnet wurde, im Augenblick der Verbringung nach der Anstalt das 18. Lebensjahr vollendet, so würde hiernach die Unterbringung unstatthaft sein, die wenn sie am Tage vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs eingetreten wäre, den Minderjährigen nach Art. 7 d. Ges. möglicher Weise bis zur Volljährigkeit, also noch drei volle Jahre hindurch den günstigen Einwirkungen einer besseren Erziehung ausgesetzt hätte. Das Gesetz hat aber sicherlich nicht die Zulässigkeit der Unterbringung von einem Zeitpunkt abhängig machen wollen, dessen Eintritt dadurch vereitelt werden kann, daß sich der zu Erziehende bis zur Erreichung des

kritischen Alters verborgen hält. Es würde bei solcher Auslegung des Gesetzes das Ansehen rechtskräftiger Entscheidungen schwer geschädigt. — Auch der Zeitpunkt der Rechtskraft des Unterbringungsbeschlusses ist nicht maßgebend; denn einmal will Art. 3 Abs. 2 Satz 1, der die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts erst mit der Rechtskraft wirksam werden läßt, damit nur die Frage entscheiden, daß die Ausführung des Beschlusses in der Regel bis zum Eintritt der Rechtskraft zu unterbleiben hat; sodann aber würde auch hier in den geeigneten Fällen durch Einlegung von Rechtsmitteln und Verhinderung des Eintritts der Rechtskraft die Durchführbarkeit des Verfahrens von dem Belieben der Beteiligten abhängig gemacht werden. Zu einem befriedigenden Ergebniß gelangt man nur, wenn man den Zeitpunkt der Anordnung der Zwangserziehung als maßgebend festhält. Wenn nach dem Gesetze die Zwangserziehung bis zum Eintritt der Volljährigkeit fortdauern kann, darf die Grenze für die äußerste Anwendung dieser Maßregel nicht in dem Augenblick gefunden werden, in dem Verbringung stattfindet, denn diese ist doch nur eine Folge der Anordnung, ihr kommt also nur eine secundäre Bedeutung zu. Entscheidend ist die Anordnung, im Augenblick in dem der Richter die Verfügung erläßt, darf der in Zwangserziehung zu Verbringende das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. (Vgl. auch Motive z. Einf. Gesz BGB. S. 123, woselbst bei Besprechung der von den Landesgesetzen gezogenen Altersgrenze gesagt wird: . . . „bis zu welcher die Anordnung der Zwangserziehung zulässig sein soll.“)

Beschl. LG. Mainz II. CK. v. 22. V. 00. T. 67/00. F.

Strafrecht. Strafprozeß.

11. 1) Anspruch des bestellten Verteidigers gegenüber der Staatskasse auf Zahlung einer Gebühr für Verteidigung im Vorverfahren. 2) Wie erfolgt die Geltendmachung, wenn Zahlung verweigert wird?

Rechtsanwalt X. wurde gemäß §§ 140. 199 StPO. der Angekl. durch den Vorsitzenden der Strafkammer als Verteidiger bestellt. In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht war er nicht thätig, beantragte aber, auf Grund § 67 GebOfRA., Festsetzung und Anweisung einer Gebühr von M. 20 für Vertretung im Vorverfahren. Der Oberstaatsanwalt lehnte den Antrag ab, da der Verteidiger in dem Vorverfahren nicht thätig gewesen sei. In der hiergegen verfolgten Beschwerde wurde geltend gemacht, daß der Verteidiger Akteneinsicht genommen, die Sache bearbeitet und mehrfach versucht habe, sich mit der noch nicht eingelieferten Angekl. im Arresthause zu besprechen. Die Strafkammer erachtete zwar als feststehend, daß der Verteidiger in dem behaupteten Umfang thätig gewesen, verwarf aber die Beschwerde als unzulässig, da die aus der erfolgten Bestellung sich ergebenden Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur seien, sonach nur im ordentlichen Rechtswege und nicht durch prozessuale Beschwerde verfolgbar seien. Auf die Frage, ob dem Beschwerdeführer für Vertretung im Vorverfahren überhaupt eine Gebühr zustehe, ist die Strafkammer nicht eingegangen.

LG. Mainz I. StK. 2. Jan. 1900 K 13/99.

Anmerkung des Einsenders. Nach beiden Richtungen sind bereits eingehend begründete Vorentscheidungen ergangen. Die, welche einen Anspruch des Verteidigers auf die vorgenannte Gebühr verneinen, stehen auf folgendem Standpunkte. Bezüglich der Frage, ob eine Verpflichtung zur Zahlung nach § 150 StPO. vorliegt, ist die Staatsanwaltschaft Vertreterin der Staatskasse — RBl. 19/79. — Liegt der Fall der nothwendigen Verteidigung vor, so bezieht sich die zu der in § 140 ² StPO. genannten Zeit erfolgte Bestellung nicht auf das Vorverfahren, sondern auf die Hauptverhandlung und der Verteidiger hat nur Anspruch auf die Bauschgebühr des § 63 GebOfRA., die, wie § 70 l. c. ausdrücklich besagt, nicht blos die Vergütung für die Verteidigung in der Hauptverhandlung, sondern auch für die Anfertigung von zu derselben Instanz gehörigen Anträgen, Gesuchen und Erklärungen enthält. Die Information, die der Anwalt zur Führung der Verteidigung überhaupt bedarf, reicht für die vorgenannte Thätigkeit, die in der Regel nicht so schwierig und verwickelt ist, aus und rechtfertigt keine besondere Gebühr. — Das durch § 199 StPO. geschaffene Verfahren gehört nicht zum Vorverfahren — Rechtspr. d. RG. Bd. IV S. 890 —, bildet vielmehr einen besonderen Prozeßabschnitt, ein Zwischenstadium zwischen der Beendigung des Vorverfahrens und der Eröffnung des Hauptverfahrens. Die Thätigkeit des Verteidigers in diesem Prozeßabschnitt ist regelmäßig mehr auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung, als deren etwaige Abwendung gerichtet. Die gesetzgeberischen Erwägungen gehen auch dahin, daß die Verteidigung im Vorverfahren niemals eine nothwendige ist und einen völlig abgesonderten Teil der Thätigkeit des Rechtsanwalts bildet (Motive zu § 67). Wird der nach § 199 StPO. bestellte Verteidiger in der Hauptverhandlung nicht thätig, sei es, weil es zu einer solchen nicht kommt oder aus andern Gründen, so steht ihm nur die Gebühr aus § 69 zu, die zwar gegebenen Falls gering, aber durch Fälle mit umgekehrtem Verhältnisse ihre Ausgleichung findet. So — unter Berufung auf John, Strafprozeß Bd. 1 S. 1001 u. Dochow, Reichsstrafprozeß §§ 58 u. 61 — Entsch. d. OStA. a. OLG. Darmst. v. 6. Mai 1884 zu Nr. 693 und Entsch. d. OLG. Darmst. v. 28. Oktober 1884 W 36/84.

Die entgegengesetzte Anschauung vertritt das Urteil des LG. Darmstadt I CK. v. 6. April 1892 S 198/91, welches folgendes ausführt. Das in § 199 StPO. angeordnete Zwischenverfahren gehört zum Vorverfahren, stellt der Verteidiger die in § 199 vorgesehenen Anträge oder erhebt er Einwendungen, so kann er die in § 67 Geb. f. RA. bestimmte Gebühr beanspruchen und zwar neben der Gebühr aus § 63, wenn er in der Hauptverhandlung thätig war. Aus den Verhältnissen des einzelnen Falls muß indessen entschieden werden, ob Akteneinsicht und Besprechung mit dem Clienten besonders zu vergüten sind oder ob beide sich nicht als eine für die Hauptverhandlung unbedingt erforderliche, vorbereitende und durch die Gebühr des § 63 gedeckte Thätigkeit darstellen.

Im Übrigen hat dieses Urteil zu der Frage, wie die Geltendmachung des Anspruchs des Verteidigers zu erfolgen habe, wie folgt Stellung genommen. Durch die Bestellung entsteht zwischen dem Staat als Auftraggeber und dem Verteidiger als Beauftragten ein Rechtsverhältnis, inhaltlich dessen dieser verpflichtet ist, alle nach dem Gesetz erforderlichen Verteidigungshandlungen vorzunehmen und der Staat verpflichtet erscheint, jenem die Kosten der nothwendigen Verteidigung zu zahlen. Holtzendorff, Handb. d. StP. Rechts II S. 514. Löwe, StPO. S. 426. Walter, GebO. 2 Aufl. S. 476 ff. Goltdammer's Archiv Bd 36 S. 30 31. Der Anspruch des Verteidigers wurzelt in einem öffentlich rechtlichen Verhältnis, ist aber ein rein privat- und vermögensrechtlicher und deßhalb im ordentlichen Rechtsweg verfolgbar — RGE. Bd. 19 S. 70; 22 S. 288 — sofern zwischen Staat und dem bestellten Verteidiger hinsichtlich der Gebühren Streit entsteht. Der Rechtsweg ist nach § 4 EG. CPO. offen und kann auch landesgesetzlich nicht ausgeschlossen werden. Die Ansicht, daß § 496 ³ StPO. auf die Festsetzung der dem Verteidiger zukommenden Gebühren Anwendung finde, ist unzutreffend, da diese Bestimmung sich nur auf die Fälle bezieht, in denen Jemand die Kosten zu tragen hat, jedoch über deren Höhe oder über die Nothwendigkeit der darin begriffenen Auslagen Streit entsteht. — Nees.

Kosten und Gebührenwesen.

1. Kosten der Vertretung des Anwalts im Beweisaufnahmetermin durch einen andern Anwalt, weil ersterer in der Sache als Zeuge benannt und dadurch verhindert ist.

In einer Prozeßsache hatte die Klägerin den Rechtsanwalt S. zu ihrem Prozeßbevollmächtigten bestellt. Im Laufe des Rechtsstreits benannte der Bekl. diesen Anwalt als Zeugen und wurde dessen Vernehmung angeordnet. In dem Beweisaufnahmetermin war die Klägerin während der Vernehmung des Zeugen durch den Rechtsanwalt W. vertreten. In dem Kostenfestsetzungs-Verfahren liquidierte Rechtsanwalt S. neben seinen eigenen Gebühren an Gebühren des Rechtsanwalts W. für die Vertretung der Klägerin bei der Beweisaufnahme: ½ Prozeßgebühr und die Beweisgebühr. Beide Gebühren wurden von dem LG. gestrichen, von dem OLG. dagegen auf erhobene Beschwerde unter folgender Begründung zugebilligt:

In dem Termin, in welchem Rechtsanwalt S. als Zeuge abgehört wurde, konnte dieser nicht zugleich die Funktionen eines Rechtsanwalts ausüben; es mußte daher, wenn die Klägerin anwaltlich vertreten sein wollte, ein anderer Anwalt zugezogen werden. Die Partei hat aber das Recht, in jedem Stadium des Prozesses, zu jedem Termin und zu jeder Verhandlung einen Anwalt zuzuziehen und sie darf die hierfür aufgewendeten Kosten liquidieren — § 91 CPO. Jur. Wochenschr. 1895, S. 262; 1899 S. 815. Aus diesem Rechte folgt, daß nicht entscheidend ist, daß der als Zeuge vernommene Rechtsanwalt S. vermöge seiner bisherigen Thätigkeit in der Sache über die thatsächliche Bedeutung und rechtliche Erheblichkeit des beschlossenen Beweises unterrichtet gewesen ist — Jur. Wochenschr. 1899, S. 815. Die Gebühren der beiden Rechtsanwälte gehören hiernach zu den im Sinne des § 91 CPO. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten. Die Gebührenansätze selbst sind nach § 45 GebO f RAnw. gerechtfertigt. Der Satz 1 des § 45 ist nicht dahin zu verstehen, daß in dem angegebenen Falle dem Prozeßbevollmächtigten eine Beweisgebühr zustehe, dem mitwirkenden Rechtsanwalt dagegen lediglich 5/10 der Prozeßgebühr, sondern so, daß der letztere zwei Gebühren erhält, nämlich: 1. dieselbe Beweisgebühr, welche dem Prozeßbevollmächtigten zusteht, und außerdem 2. 5/10 der Prozeßgebühr. RGEntsch. Bd. XXI S. 408; Jur. Wochenschr. 1893 S. 161.

Entsch. OLG. v. 25. Mai 1900. W. 62/00. S.

2. Begriff „nicht vermögensrechtliche Ansprüche" im Sinne des § 10 CPO.

Als nicht vermögensrechtliche Ansprüche im Sinne des § 10 GKG. sind nach feststehender Rechtsprechung des RG. nur solche Ansprüche anzusehen, welche dem Familienrecht angehören — Jur. Wochenschr. 1898 S. 120, Nr. 19 — also Ehesachen, Einwilligung zur Eheschließung, Standesrechte, Entmündigungssachen ꝛc., wogegen vermögensrechtlich alle diejenigen Ansprüche sind, welche einen materiellen Wert besitzen bezw. einen materiellen Vorteil verschaffen oder vor einem solchen Verluste zu schützen geeignet sind, auch wenn sich im Augenblick ihrer Geltendmachung noch nicht erkennen läßt, wie weit dieser Vorteil bezw. Verlust zu reichen vermag und ob er überhaupt jemals thatsächlich eintreten wird — Rittmann, Wert des Streitgegenstandes S. 136.

Der § 10 GKG. kann hiernach auf die vorliegende Klage, die auf Vorlage der Geschäftsbücher ꝛc. zum Zweck der Prüfung der Geschäftsführung des Vorstandes des Spar- und Kreditvereins K. in der Richtung, ob und inwieweit die gegen dieselbe erhobenen Bedenken begründet, die Mitglieder des Vereins zu schädigen geeignet sind, gerichtet ist, nicht angewendet werden. Es kann sich sonach nur um einen vermögensrechtlichen Anspruch drehen, der gemäß § 3 CPO. von dem Gerichte nach freiem Ermessen festzusetzen ist, wobei nach dem Wortlaute der §§ 4—9 CPO. klar liegt, daß dieses freie Ermessen im Fragefall durch keine der in diesen §§ gegebenen Bestimmungen — wegen Fehlens der Voraussetzungen derselben — beschränkt wird.

Entsch. OLG. v. 2. Okt. 1899. W. 101/99. S.

Justizverwaltung.

Amtsblatt Nr. 17 v. 20. Juli. Angabe des Geschäftszweigs in handelsgerichtlichen Bekanntmachungen. — Dem Wunsche des deutschen Handelstags entsprechend, haben die Registergerichte Anträge auf Veröffentlichung des Geschäftszweigs, obwohl dessen Eintrag zum Handelsregister nicht erfolgt, stattzugeben bezw. die Beteiligten zur Antragstellung zu veranlassen. Etwa notwendige Ermittlungen nach dieser Richtung dürfen Eintragung und Bekanntmachung nicht aufhalten. Der Geschäftszweig soll nur kurz bezeichnet werden und aus der Fassung ersichtlich sein, daß es sich um eine in das Handelsregister nicht eingetragene Thatsache handelt.

Ausschreiben des JzMin. v. 20. Juli, betr. Ablieferung von Erbverträgen und Schenkungen auf den Todesfall an das Nachlaßgericht. — Nachstehende Streitfragen sind, in Übereinstimmung mit dem Reichsjustizamt, wie folgt entschieden worden:

1. „Die für Ablieferung und Eröffnung von Testamenten maßgebenden Bestimmungen des § 2259 BGB. finden auf alle und nicht blos auf die in besondere „amtliche Verwahrung genommenen Erbverträge Anwendung."

§ 2300, Halbsatz 1, bezieht sich auf alle Erbverträge unterschiedslos (contra: „Das Recht", Nr. 9 1900, S. 192/93). Dies ergiebt sich aus seiner Fassung und der des § 2259, der in Abs. 1 den Fall behandelt, daß das Testament nicht in amtliche Verwahrung gebracht wurde. Die dem Nachlaßgericht obliegende Pflicht zur Ausstellung eines Erbscheins, auch wenn das Erbrecht auf einer Verfügung von Todeswegen beruht, bedingt Einrichtungen, die Gewähr dafür bieten, daß das Nachlaßgericht im Besitz aller vom Erblasser über seinen Nachlaß getroffenen Verfügungen gelangt. Dasselbe ergiebt sich aus § 2262 BGB.

2. „Der Notar hat einen in seinem Besitz befindlichen Erbvertrag, dessen besondere amtliche Verwahrung ausgeschlossen wurde, nach dem Tode eines Vertragschließenden, dem Nachlaßgericht in Urschrift und nicht in beglaubigter Ausfertigung auszuliefern."

Zu dieser Auffassung nötigt der Wortlaut der §§ 2259, 2260 BGB. und die Erwägung, daß auch das Testament zur Feststellung der Unversehrtheit des Verschlusses in Urschrift vorliegen muß und die Beteiligten das Recht haben, diese einzusehen.

3. „Die vorgelegte Urschrift des Erbvertrags wird dem Notar nicht zurückgegeben, sondern zu den Akten genommen."

Das Nachlaßgericht muß die Urschrift besitzen, um den Vorschriften der §§ 2262, 2264 BGB. genügen zu können, die Fertigung einer beglaubigten Ausfertigung wäre jedenfalls vorgeschrieben worden, wenn das Nachlaßgericht die Urschrift herauszugeben hätte, die Motive kennen keine Rückgabe des eröffneten Testaments — Bd. V § 1939 —, das Gesetz spricht nicht von „vorlegen", sondern von „abliefern", die Bestimmung des § 2264² BGB. setzt voraus, daß das Nachlaßgericht die Urschrift besitzen soll. Auch wenn der Erbvertrag Verfügungen des überlebenden Vertragschließenden enthält, die erst nach dessen Tode zu eröffnen sind, gilt das Gleiche, denn § 2273² BGB. betrifft nur den Fall, daß sich das Testament in amtlichem Verwahr befindet und darum in diesen zurückzubringen ist, nicht aber die Fälle des übergebenen eigenhändigen Testaments. Aus § 2300² BGB. ergiebt sich, daß die Fertigung einer beglaubigten Abschrift der Verfügung des verstorbenen Vertragschließenden für alle Fälle ausgeschlossen ist, in denen der Erbvertrag sich nicht in amtlichem Verwahr befunden hat und somit auch dahin nicht zurückzubringen ist. Ist der Besitz der von dem Erstverstorbenen getroffenen Verfügung nicht zu entbehren, so muß auch die Urschrift des Erbvertrags bei den Gerichtsakten behalten werden, selbst dann, wenn mit dem abgelieferten Erbvertrag ein anderer Vertrag, insbesondere ein Ehevertrag verbunden ist. Aus der Befugnis zur Verwahrung der Urschrift des abgelieferten Erbvertrags ergiebt sich die zur ausschließlichen Erteilung von Ausfertigungen — Art. 93 AG frw Ger. — (vgl. Bischoff, „Das Recht", Nr. 14 1900 S. 291).

4. Die in der Verwahrung des Notars befindliche Urkunde über ein Schenkungsversprechen im Sinne des § 2301 [1], Satz 1, BGB. ist nach dem Tode des Schenkers an das Nachlaßgericht in Urschrift abzuliefern."

Diese Urkunde hat dauernd bei den Gerichtsakten zu bleiben, einerlei, ob sie vor oder nach dem 1. Jan. 1900 errichtet ist, welche Bezeichnung das beurkundete Rechtsgeschäft nach bisherigem Rechte führte oder ob mit dem Schenkungsversprechen ein Ehe- oder anderer Vertrag verbunden ist. Da Reichsrecht vor Landesrecht geht, hat die Vorschrift des Art. 931 c. c. ihre Giltigkeit verloren. Nees.

Ausschreiben des J.-Min. v. 27. Juli, betr. Anlegung des Grundbuchs. — Die Ansicht, als ob, wenn der eingetragene Eigentümer nicht mehr am Leben ist und dessen Erben sich weigern, die Überschreibung herbeizuführen, das betr. Grundstück im neuen Grundbuch überhaupt nicht einzutragen sei, ist unzutreffend, denn nach Art. 1 des Ges. v. 16. März 1899, die Anlegung des Grundbuchs betr., wird unterschieden zwischen Personen, denen nach Maßgabe der Ziff. 1, 2 erste Alternative und 3 l. c. ein Grundstück in dem bisherigen Grundbuch bereits zugeschrieben war, und solchen, bei denen diese Voraussetzung nicht zutrifft.

Erstere sind, von den gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, ohne Antrag einzutragen, einerlei, ob sie leben oder nicht, letztere, wenn sie nach Ziff. 4 und 5 l. c. das Eigentum in Anspruch nehmen und die allgemeinen Rechtsnachfolger eines nach der ersten Alternative der Ziff. 2 und 3 Eingetragenen, wenn sie sich als solche ausweisen, nur auf Antrag. Wird dieser nicht gestellt, so erfolgt der Eintrag im neuen Grundbuch auf den Namen des bisherigen, lebenden oder toten Eigentümers von Amtswegen. Die VO. v. 13. Jan. 1900, die Anlegung des Grundbuchs betr, steht hiermit nicht im Widerspruch, denn das darin geordnete Verfahren bezweckt nur den Eintrag mit den thatsächlichen Verhältnissen in Einklang zu bringen, und, durch geeignete Belehrung, die Beteiligten auf die nach dem neuen Rechte, dem eingetragenen Eigentümer eingeräumte bevorzugte Stellung hinzuweisen z. B., daß für den Erben die Errichtung einer Hypothek nur nach Zuschreibung des Grundstücks möglich ist, daß diese, falls sie nicht im Anlegungsverfahren erfolgt, besondere und höhere Stempelkosten verursacht und die Kosten des Erbscheins später nicht nach dem Werte des Grundstücks, sondern nach dem des gesamten Nachlasses berechnet werden. Nees.

Druckfehlerberichtigung.

In Nr. 10 S. 78 Spalte 2 Ziff. 2 Abs. 1 Zeile 17 ist zu lesen statt: für die Kostenordnung: **die Kostennachforderung.**

Litteratur.

Hesse, A., RGRat: **Deutsches Vormundschaftsrecht** (H. W. Müller, Berlin. M. 7 kart.). Unter der reichen Litteratur über das neue Vormundschaftsrecht nimmt dies Buch gewiß einen ehrenvollen Platz ein. Es bringt im Anhang und Text die Ausführungsvorschriften von 13 Bundesstaaten, auch das Hessische Ges. v. 17. Juli 1899 (im Auszug). Die Arbeit schließt sich an die Legalordnung des BGB. an. X.

Weißler, A., RA. u. Not.: RGes. über d. **freiw. Gerichtsbarkeit** (O. Liebmann, Berlin. M. 9.50 geb.). Das inhaltreiche Werk (439 S.) mit 5 Anhängen (Preuß. Verfügungen) schließt sich nach der Ansicht des Verf. eng an das alte Recht und die vorhandene Rechtsprechung zu diesem an. X.

Clemens, J.: Strafrecht und Politik (O. Liebmann, Berlin. M. 1.60 broch.) Als „kriminalpolitische Gedanken eines alten Richters" bezeichnet der Verf. seine höchst anregende Schrift, welche auf etwas über 100 S. die mannigfaltigsten Fragen des Rechts, der Sozialpolitik, des Strafvollzugs, der Presse und viele, viele andere teils erörtert, teils nur streift. Den Richter besonders wird interessieren das kleine Kapitel über den „Richterstand als Stiefkind des Staats" (S. 11—13), besonders in Vergleichung mit den Verwaltungsbeamten. X.

Riesser, Dr., Justizrat: Die Neuerungen im **deutschen Aktienrecht** (O. Liebmann, Berlin. M. 4.50 broch.). Der Verf. als Bankdirektor ist ein Wissender auf seinem Felde und schreibt für kaufmännische wie für juristische Kreise. Die Grundlage seiner Arbeit sind 2 — jetzt stark erörterte — Vorträge vom Nov. 1899. K.

Daude, P., Dr.: Das **Entmündigungsverfahren** (H. W. Müller, Berlin. M. 3.50 kart.). Dies Buch „für Juristen und Aerzte", welches im Anhang Musterbeispiele enthält, erscheint in 2. Aufl. als Neubearbeitung auf Grund der heutigen Gesetzgebung. Die systematische Darstellung des Stoffes ist klar und praxis. X.

Gareis, K., Dr., Prof.: **Das Handelsgesetzbuch** (C. H. Beck, München). Die 2. Aufl. der bekannten Handausgabe begleitet das neue HGB. (ohne Seerecht) nebst Einf.Ges. mit kurz gefaßten Noten und ist geeignet, dem augenblicklichen Nachschlage-Bedürfnis zu genügen. X.

Willenbücher, OLGRat a. D.: **Die Reichsgrundbuchordnung** (H. W. Müller, Berlin). Diese 2. Aufl. (Ausgabe für das Reich) stellt sich die Aufgabe, den Rechtsstoff übersichtlich, knapp und klar zu erörtern, um so dem Studium und der Praxis zu dienen. Das Geschick des Verf. ist bereits durch frühere Schriften wohlbewährt. K.

Kade, K., LGRat: **Die Privatklage** (C. Hegemann, Berlin. M. 3 broch.). Der Verf. behandelt die Frage, ob das Gebiet der Privatklage einzuschränken oder zu erweitern sei, und erörtert eingehend das in den Kulturstaaten der Erde in dieser Richtung geltende Recht. Am Schlusse seiner Rechtsvergleichung verwirft er entschieden die Privatklage jeglicher Art als einen „Rückschritt gegenüber der ganzen bisherigen Entwickelung des Strafrechts. Nunquam retrorsum." K.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 13. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. Oktober 1900.

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Alle Berufsgenossen des Landes werden, nachdem die Tage der Ferienruhe nunmehr abgelaufen, um dauernde Unterstützung dieser Zeitschrift durch regelmäßige Einsendung von Entscheidungen, durch kurze Abhandlungen, Anregungen im Sprechsaal und Berichterstattung über stattgehabte Fach-Erörterungen freundlichst gebeten. Die Redaktion.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Rechtsnatur der sog. Rückfallverträge bei allgem. Gütergemeinschaft und Auslegung eines solchen.*)

Über diese in der Praxis häufigen Verträge hat sich das OLG. wie folgt ausgesprochen:

A. war der Sohn des B., welcher jedoch bei Abschluß des Ehevertrags des A. bereits verstorben war; dagegen lebte damals noch die Mutter des A. und deren zweiter Ehemann D., welcher in diese Ehe aus früherer Ehe ein Kind eingebracht hatte, die G. Außer dieser waren bei Abschluß des Ehevertrags des A. noch am Leben:

1. dessen vollbürtiger Bruder C. aus der ersten Ehe der Mutter;

2. dessen halbbürtiger Bruder E. aus deren zweiter Ehe.

Bei der ortsgerichtlichen Protokollierung des Ehevertrags zwischen A. und der Bekl. waren laut ortsgerichtlichem Protokoll zugegen außer den Brautleuten die Mutter des Bräutigams und der Stiefvater D., sowie der Vormund der minderjährigen Braut.

Der Ehevertrag enthält folgende Bestimmungen:

§ 5a. „Wenn der jetzige Bräutigam vor der Braut verstirbt, so ist die Braut verbunden, an des Bräutigams Eltern oder, wenn solche nicht mehr vorhanden sind, an dessen Geschwister 2000 Gulden herauszuzahlen, wogegen ihr das übrige Vermögen verbleibt."

§ 5b. „Wenn die jetzige Braut vor dem Bräutigam kinderlos verstirbt, so ist der Bräutigam verbunden, an deren nächste Verwandten 1500 Gulden herauszuzahlen, wogegen ihm das weitere Vermögen verbleibt."

*) Anm. d. Einf. vgl. Beck und Lauteren ErbLR. S. 113 und S. 189/90 und 327; Thomas, Fuld Pr. R. II. § 334.

Die Ehe blieb kinderlos; der Ehemann A. ist zuerst verstorben. Bei seinem Tode waren seine Mutter, sein Stiefvater D. und sein vollbürtiger Bruder C. ebenfalls verstorben, letzterer mit Hinterlassung von drei Kindern, den Klägern, welche auf grund des § 5a des Ehevertrags von der Witwe des A. die Auszahlung der darin erwähnten 2000 Gulden fordern.

Mit dem Gericht I. Instanz stimmt man in der rechtlichen Beurteilung des fraglichen § 5a darin überein, daß derselbe als eine vertragsmäßige Erbeinsetzung der Ehefrau anzusehen ist, verbunden mit einem derselben auferlegten Vermächtnis. (Das Gericht I. Instanz hatte u. A. ausgeführt, daß § 5 eine Verfügung auf den Todesfall enthalte, Verträge für den Fall berechnet, daß die Ehe kinderlos bleiben werde und durch das Ableben eines Ehegatten aufgelöst werde. Die Rückfallverträge bei der allgemeinen Gütergemeinschaft bezweckten die Ungleichheit des Einbringens auszugleichen und trügen dem Gedanken Rechnung, daß das Einbringen des Verlobten dem Gesamtgut der Familie entstamme und deshalb bei kinderlosem Sterbfall teilweise wieder an das Gesamtgut zurückfallen solle.) — Es fragt sich zur Zeit, wie diese Anordnung des Vermächtnisses auszulegen ist, ob unter „Geschwister" nur der vollbürtige Bruder C. oder auch der halbbürtige Bruder E., oder eventl. auch die G. verstanden wurde und ob es bei Abschluß des Ehevertrags die Absicht des A. gewesen ist, daß eventl. an Stelle des C. dessen Kinder als dessen gesetzliche Erben treten sollten.

Die Verschiedenheit des Wortlauts in der Anordnung eines Vermächtnisses in § 5a und § 5b des Ehevertrags weist darauf hin, daß man für beide Fälle verschiedene Bestimmungen treffen wollte: in § 5b sind als Vermächtnisnehmer eingesetzt „die nächsten Verwandten", womit man offenbar die nach der gesetzlichen Erbfolge berufenen Personen gemeint hat, während in § 5a ganz bestimmte Personen als Vermächtnisnehmer genannt sind: die Eltern des Bräutigams und bei deren Ableben deren Geschwister.

Im Gegensatz zu der von dem klägerischen Anwalt vertretenen Ansicht, daß § 5b darauf verweise, daß man in § 5a ebenfalls nur beabsichtigt habe, die nach der gesetzlichen Erbfolge in Betracht kommenden Personen als Vermächtnisnehmer zu berufen, wobei der protokollierende Ortsgerichtsvorsteher allerdings von dem Rechtsirrtum ausgegangen

sei, daß das Erbrecht der Eltern dasjenige der Geschwister ausschließe und daß man die Eltern und Geschwister nur beispielsweise als die zur Zeit des Vertragsabschlusses existierenden gesetzlichen Erben erwähnt habe — im Gegensatz zu dieser Ansicht glaubt man annehmen zu dürfen, daß man mit voller Absicht und mit dem Bewußtsein, daß man verschiedenartige Bestimmungen treffe, dieselben getroffen hat. Es fehlt an jedem Anhaltspunkt, geschweige denn an Beweis, daß, wie der klägerische Anwalt behauptet, man in § 5b nur deshalb von den „nächsten Verwandten" gesprochen und nicht bestimmte nach der gesetzlichen Erbfolge in Betracht kommende Verwandte erwähnt habe, weil diese damals nicht bekannt gewesen seien. Eher das Gegenteil ist zu vermuten, da doch kaum anzunehmen ist, daß diese der 18jährigen Braut, deren Vormund und dem Ortsgerichtsvorsteher bei Abschluß des Ehevertrags nicht bekannt gewesen seien. — Man kann wohl annehmen, daß man in § 5b als Vermächtnisnehmer die „nächsten Verwandten" kurzer Hand deshalb genannt habe, weil die Braut kein besonderes Interesse daran hatte, welchen ihrer nächsten Verwandten die fraglichen 1500 Gulden eventuell zufallen würden. Anders war es auf Seiten des Bräutigams, wo bei Abschluß des Ehevertrags neben der Mutter auch der Stiefvater D. mitwirkte. Daß man nur aus Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen in § 5a die Eltern nicht neben, sondern vor den „Geschwistern" berufen habe, — dafür fehlt es ebenfalls an einem Anhaltspunkt; im Gegenteil, eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht dafür, daß der Stiefvater D. in der Absicht die Bestimmung treffen ließ, daß die fraglichen 2000 Gulden zunächst an die „Eltern", d. h. nach dessen Auffassung, wohl an ihn und seine Ehefrau fallen sollten, damit auch seine eigenen Kinder einmal bestimmt ihr Anteil daran erhalten sollten. Hieraus darf man weiter folgern, daß er unter dem Ausdruck „Geschwister" neben dem vollbürtigen Bruder C. auch seinen eigenen Sohn E. und wohl auch seine Tochter G. verstanden wissen wollte. Eine gewisse Vermutung spricht weiter dafür, daß A. sich mit diesem Ansinnen einverstanden erklärt hat, wenn es wahr ist, was von beklagter Seite behauptet wurde, daß die verschiedenen Kinder wie rechte Geschwister zusammen aufgewachsen seien und die Eltern zweiter Ehe wie ihre gemeinsamen Eltern angesehen hätten. — Alles dieses spricht dagegen, daß man in § 5a des Ehevertrags dieselben Bestimmungen habe treffen wollen, wie in § 5b; man muß vielmehr annehmen, daß man in § 5a ganz bestimmte Personen als Vermächtnisnehmer bezeichnen und berufen wollte, nämlich in erster Linie die Eltern, in zweiter Linie „die Geschwister", mag man unter Eltern nur die Mutter oder auch den Stiefvater, und unter Geschwistern nur den vollbürtigen Bruder C. oder auch den Halbbruder G. und eventl. auch die G. verstehen. Da die „Eltern" zur Zeit des Todes des A. bereits gestorben waren, so mußte C., ob er nun allein oder mit den beiden anderen Anwärtern zusammen berufen war, den A. überleben, um das Vermächtnis der 2000 Gulden ganz oder teilweise zu erwerben, es sei denn, daß bei Abschluß des Ehevertrags die Absicht des A. bestanden hätte, daß eventl. an dessen Stelle dessen Kinder treten sollten. Für diese Absicht hat die Beweisaufnahme einen Beweis nicht erbracht. Maßgebend bleibt also der Wortlaut des § 5a des Ehevertrags, welcher nur von Geschwistern, nicht von Geschwisterkindern redet. Unter „Geschwistern" versteht man aber im gemeinen Sprachgebrauch nur diese, nicht auch deren Kinder. „Giebt aber der Wortlaut einer Willenserklärung einen annehmbaren und sicheren Sinn, so ist es unzulässig, ihn aus anderswo gesuchten Gründen in Frage zu stellen." Cf. Puchta, Pandekt., § 66.

Von einer Eidesauflage an die Bekl. über die Absicht des A. bei Abschluß des Ehevertrages konnte deshalb abgesehen werden und zwar umsomehr, als die Bekl. in der Schlußverhandlung glaubwürdig versichert hatte, daß sie sich um die bei Abschluß des Ehevertrags gepflogenen Verhandlungen nicht weiter gekümmert habe, der ihr aufzuerlegende Eid nach § 459 Abs. 2 CPO. nach den vorliegenden Umständen doch nur ein Überzeugungseid sein und die Überzeugung der Bekl. unter den obwaltenden Umständen nicht geeignet sein könnte, die Überzeugung des Gerichts zu bestärken bezw. zu ändern.

Hiernach mußte der Anspruch der Klage als unbegründet abgewiesen werden.

Urt. v. 27. März 1900. U. 186/98. (LG. Darmst. O. 391/98.)

Dr. Bf.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

2. Pfandrecht des Vermieters nach altem und neuem Recht.

Aus den Gründen des Berufungsurteils Großh. LG. Darmstadt:

Es ist auch in dieser Instanz zunächst wieder die Rechtsfrage aufgeworfen worden, ob dem Vermieter wegen seiner Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht oder welch' sonstiges Recht an den vom Mieter in die Mietswohnung eingebrachten Sachen zustehe, und eventl., ob die hier in Rede stehende Ersatzforderung des Vermieters (Bekl.) an den Mieter (Kläger) für Reparaturen (Weißbinderarbeiten) in der Mietwohnung durch ein derartiges Recht ebenfalls mitgesichert werde.

Der Vorderrichter hat unter Hinweis auf § 170 EG. z. BGB. bezüglich des streitigen Rechtsverhältnisses angenommen, daß gemeines Recht in Anwendung komme und nach diesem der Vermieter an sich wegen seiner Ansprüche aus dem Mietvertrag ein gesetzliches Pfandrecht an den Illaten des Mieters habe. Diese Begründung ist in zweifacher Beziehung rechtsirrig, die Annahme eines gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters zwar zutreffend, aber aus anderen rechtlichen Erwägungen. Zunächst hat der Vorderrichter übersehen, daß das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach gemeinem Rechte durch das Hess. Pfandgesetz v. 15. Septbr. 1858, Art. 5, beseitigt worden ist. Dies ist ständige Rechtsprechung der diesseitigen LG. und des OLG. von jeher gewesen, und auch in den Mot. z. BGB., Bd. II zu § 521 S. 402, 403 anerkannt. Nur hieraus erklärt sich auch die Beschaffung einer anderweiten Sicherheit für den Vermieter durch das Hess. AusfGes. z. CPO. und KO. vom 4. Juni 1879 in den Art. 42, 43, die allerdings nur einen unvollkommenen Ersatz für das aufgehobene gemeinrechtliche Pfandrecht des Vermieters insofern bedeutet, als sie dem Vermieter das ihm im Konkurse des Mieters durch § 41 Nr. 4 der alten KO. gewährte Vorzugsrecht auch außerhalb des Konkurses gewährten, d. h. also nicht dem Mieter, sondern lediglich anderen Gläubigern des Mieters gegenüber, mithin nur in dem Falle, daß auch noch andere Gläubiger des Mieters die eingebrachten Sachen des Mieters ergriffen hatten (Mot. z. BGB., Bd. II zu § 521 S. 400, 404; Kommiss. Prot. zu § 297 EG. z. BGB; Mugdan, Materialien, Bd. II S. 574; Mot. z. Entw. eines Hess. AusfGes. z. BGB., Art. 144 S. 111). — Die Art. 42, 43 des cit. Hess. AusfGes. z. CPO. und KO. wären beim Fortbestehen des gemeinrechtlichen Pfandrechtes gegenstandslos gewesen. Die Rechtsprechung vor dem 1. Jan. 1900 hat dem Vermieter zur Sicherheit seiner Forderungen

aus dem Mietvertrag gegenüber dem Mieter aus dem Gesichtspunkt der exceptio doli lediglich ein Retentionsrecht zugestanden. Es kann jedoch unterlassen werden, auf die Begründung, welche dieses Retentionsrecht in der Hess. Rechtsprechung erfahren hat, und darauf, ob das hier erkennende Gericht sich dieser Rechtsprechung anzuschließen in der Lage ist, einzugehen, da der Vorderrichter weiter den auf Grund des Art. 218 EG z. BGB. erlassenen Art. 153 Abs. 3 des Hess. AusfGes. z. BGB. übersehen hat. Dieser Artikel hat, wie sein Abs. 3 und die Begründung des Entwurfs eines Hess. AusfGes. z. BGB. S. 111, 115 ergiebt, das in der hier fraglichen Beziehung zwischen Vermieter und Mieter bestehende Rechtsverhältnis gerade für Forderungen aus einem vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenen Schuld- (Miet-) verhältnis neu im Anschluß an die §§ 559 ff. des BGB. geregelt und vorgeschrieben, daß Vorzugsrechte, die bei dem Inkrafttreten des BGB. nach den oben Ausgeführten bestimmte Mobilien bereits ergriffen hatten — im Falle der Gläubigerkonkurrenz — sich in gesetzliche Pfandrechte des BGB. verwandeln und, soweit dies nicht der Fall, an Stelle von Vorzugsrechten, die dann überdies nach dem 1. Januar 1900 nicht mehr entstehen können, Art. 55 EG. z. BGB., vom 1. Januar 1900 ab, das gesetzliche Pfandrecht des BGB. tritt, wenn die von dem neuen Rechte geforderten Voraussetzungen erfüllt sind. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob das Schuldverhältnis, aus dem die Forderung resultiert, bereits vor dem 1. Januar 1900 sein Ende erreicht hatte oder nicht. Es ist also in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle das Recht des Vermieters eines Grundstücks für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis nach Art, Entstehung, Inhalt und Umfang aus § 559 BGB. zu beurteilen. Danach kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß dem Bekl. ein Pfandrecht an den in die Mietwohnung eingebrachten Sachen des Klägers zusteht, da die Forderung für Weißbinderarbeiten in der Mietwohnung des Klägers als Forderung aus dem „Mietverhältnis“ anzusehen ist und gegenüber dem Kläger bei Auszug aus der Mietwohnung bestand. § 559 BGB. stimmt in ersterer Hinsicht vollständig mit dem gemeinen Rechte überein (s. Mot. z. BGB. zu § 521, Bd. II S. 406, Dernb. Pand. 2. Aufl., Bd. I S. 651, Note 6), ebenso mit dem allgem. Preuß. LR. und Code civ. Die Rechtsprechung hat nun außer Mietzinsforderungen nur solche im Mietvertrag bedungenen Nebenleistungen und Vereinbarungen als Ansprüche „aus dem Mietverhältnis“ anerkannt, die in einem materiell notwendigen Zusammenhang mit dem eigentlichen Mietvertrag stehen, nicht durch die bloße Willkür der Kontrahenten, durch das rein äußerliche Zusammenfassen eines weiteren Vertrages mit einem Mietvertrag Bestandteile des letzteren geworden sind, oder mit der Bemessung des Mietzinses in Zusammenhang stehen (RE. Bd. XXXVIII S. 66 ff., Bd. XXXVII S. 88; Gruchot, Beitr., Bd. XXVI S. 996; Jur. Wochenschr. 88 289 289[1]; RE. in Strafsachen, Bd. XX S. 417). Der Vorderrichter hat deshalb zutreffend die hier fragliche Forderung unter den Schutz des Pfandrechts gestellt. Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß die von dem Bekl. behauptete Vereinbarung einen Bestandteil des Mietvertrags bildete und erfahrungsgemäß einen Einfluß auf die Höhe des jährlichen Mietzinses auszuüben geeignet ist.

Urt. v. 14. Juli 1900. S. 111/00. Dr. Bf.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Was ist unter einer Anzeige im Sinne des § 501 StPO. zu verstehen, derzufolge dem Anzeigenden die Kosten des Verfahrens auferlegt werden können?

„Gegen den Weinkommissionär F. Sch. in M. war das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht M. unter der Anschuldigung eröffnet worden, am 13. April 1900 oder um diese Zeit zu M. vorsätzlich und rechtswidrig der Stadt M. gehörige Rebstöcke, fremde Sachen, durch Beschneiden beschädigt zu haben — Vergehen gegen § 313 StGB.

Dieses Verfahren endigte damit, daß durch Urteil des Großh. Schöffengerichts M. vom 17. Juli 1900 der Angekl. von der ihm zur Last gelegten That freigesprochen und dem in der Verhandlung als Zeuge aufgetretenen Schlossermeister A. in M. gemäß § 501 StPO. die der Staatskasse und dem Angeklagten erwachsenen Kosten auferlegt wurden, indem das Gericht von der Annahme ausging, daß das Verfahren durch eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige seitens dieses Zeugen veranlaßt worden sei.“

Der Zeuge A., der mit dem Angekl. ein der Stadt M. gehöriges Haus nebst Gartenanwesen gemeinschaftlich mietweise bewohnte, hatte jener die Mitteilung bezw. Anzeige von dem durch Sch. erfolgten Schneiden der Reben gemacht.

Die sofortige Beschwerde des Zeugen A. gegen die gemäß § 501 StPO. erfolgte Kostenbelastung wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen: „Dazu kommt, daß Zeuge A. über den Vorfall keine Anzeige im Sinne des Gesetzes (§ 156 StPO.) erstattet, sondern eine einfache Mitteilung des Thatbestandes an die Stadt M. hat ergehen lassen als Eigentümerin der in Frage kommenden Hofraite, die ihn wie den Angeklagten als Mieter darin aufgenommen hatte. Mit dieser Mitteilung verband Zeuge A. zweifelsohne auch nur die Absicht, Beschwerden seiner Vermieterin zur Kenntnis zu bringen und auf Abhülfe vorgefundener Anstände hinzuwirken. Mehr lag in seiner Intention nicht ...“

D. 536/00 Beschl. d. Ferienstrafkammer zu Mainz v. 4. Aug. 1900. Dr. Lichten, RA.

4. Kostenpflicht des teils verurteilten, teils freigesprochenen Angeklagten — §§ 497—499 StPO.

Der Angeklagte war vier in realer Konkurrenz verübter fahrlässiger Körperverletzungen beschuldigt. Die Strafkammer hat ihn wegen zweier Strafthaten verurteilt, von den übrigen freigesprochen und die Kosten des Verfahrens zu $^{9}/_{10}$ dem Angeklagten und zu $^{1}/_{10}$ der Staatskasse belastet. Auf Revision des Angekl. wurde abändernd dahin erkannt, daß dieser die Kosten nur insoweit zu tragen habe, als sie durch das Verfahren in den Fällen entstanden, die zur Verurteilung führten, die übrigen Kosten aber der Staatskasse aufzuerlegen seien. Das RG. erklärt die erstrichterliche Kostenentscheidung für ungesetzlich: sie verstoße gegen § 498[1] StPO., da, soweit auf Freisprechung erkannt, vorbehaltlich der Bestimmung des § 499[1] StPO., dem Angeklagten die diese Straffälle betreffenden Kosten überhaupt nicht hätten belastet werden können, auch nicht zu einem Bruchteil. Die StPO. kenne für die erste Instanz eine Verteilung der Gesamtkosten des Verfahrens nach Quoten nicht. Der Angekl. sei auch durch die angefochtene Entscheidung ersichtlich beschwert, da die Strafkammer ausspreche, daß nur ein kleiner Teil der zur Untersuchung gebrachten Fälle überhaupt zur Anklage geführt hätten und von diesen durch die Freisprechung noch zwei ausgeschieden worden seien.

I. StS. 22. Jan. 1900 g. W.; D. 4989/99. LG. Mainz M 141/99.

Anmerkung des Einsenders. Das RG. hat frühere, in derselben Weise ergangene Kostenentscheidungen nicht beanstandet und aus der vorstehend mitgeteilten Begründung ergibt sich, daß die Aufhebung mit von der Erwägung geleitet wurde, der Angekl. sei durch die Höhe der ihm belasteten Quote über Gebühr beschwert. Hält man auf Grund des Wortlauts des § 498 StPO. eine Verteilung nach Quoten für ausgeschlossen, so ist die Berechnung und Ausscheidung

der Kosten in Fällen der vorliegenden Art vielfach mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, wenn nicht unmöglich. Dies trifft immer dann zu, wenn es sich um Auslagen handelt, die zwar durch eine alle Fälle umfassende Beweisaufnahme entstanden sind, auf deren Höhe aber derjenige Fall, bezüglich dessen Freisprechung eintrat, von Einfluß war. Hier können die Kosten, von deren Tragung der Angekl. zu entbinden ist, nur in der Art festgestellt werden, daß von den Gesamtauslagen ein Bruchteil in Abzug gebracht wird. Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Sind die Verlobten, welche einen Ehevertrag bezüglich ihrer güterrechtlichen Verhältnisse vereinbart haben, berechtigt, (vor Abschluß der Ehe) die Eintragung des Ehevertrags in's Güterrechtsregister bei dem zuständigen Amtsgericht zu beantragen?

Das LG. Mainz, II. CK., hat diese Frage bejaht. „Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber daran gedacht hat, eine Unterscheidung zwischen Eheleuten und Verlobten zu machen wenn in dem § 1561 BGB. bestimmt ist, daß die Anträge auf Eintragung in's Güterrechtsregister von den Ehegatten auszugehen haben. Die Motive zum BGB. erwähnen in dieser Beziehung nichts und ebenso schweigen die Kommentatoren des BGB. über den beregten Punkt.

Der Wortlaut des § 1432 BGB. scheint darauf hinzudeuten, daß der Gesetzgeber unter Ehegatten im Allgemeinen auch solche Personen verstanden wissen will, die im Begriff stehen, die Ehe einzugehen; denn die Ehegatten, so bestimmt § 1432 BGB., können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern. Aus dieser gesetzlichen Bestimmung geht hervor, daß die Ehegatten auch schon vor der Ehe einen Ehevertrag schließen können, also zu einer Zeit, zu der sie erst im Begriff stehen, die Ehe einzugehen.

Ist es gestattet, vor der Ehe einen Ehevertrag zu errichten, so muß das Gesetz auch die Möglichkeit gewähren, daß der Ehevertrag zwecks seiner Rechtswirksamkeit gegenüber Dritten in das Güterrechtsregister eingetragen wird.

Die Frau namentlich hat ein dringendes Interesse daran, daß der Ehevertrag so bald wie möglich in's Güterrechtsregister eingetragen wird, um Dritten gegenüber rechtswirksam zu werden; wollte man annehmen, daß die Eintragung erst nach dem Eheabschluß erfolgen könnte, so wäre die Ehefrau von dem Moment des Eheabschlusses ab bis zu dem Zeitpunkt der Eintragung des Ehevertrags in's Güterrechtsregister bezüglich ihres Vermögens gefährdet, während dieser Zeit müßte ihr der Schutz des Güterrechtsregisters versagt bleiben.

Es kann dies nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, um so weniger, als das neue Recht die Legalhypothek der Frau an den Gütern ihres Mannes nicht aufgenommen hat.

Die Schäden, die ev. dadurch entstehen könnten, daß Eintragungen ins Güterrechtsregister erfolgt sind und demnächst die Eheschließung nicht zu Stande gekommen ist, werden so selten eintreten, daß sie angesichts der eminent großen Vorteile, welche durch die Möglichkeit der Eintragung der Eheverträge vor dem Eheabschluß erreicht werden, kaum zu beachten sind.

Es sei hier noch hervorgehoben, daß andere Gesetzgeber, sofern das Wort „Ehegatte“ von ihnen gebraucht worden ist, in der Regel diesem Worte nicht die Bedeutung beigelegt haben, als seien darunter lediglich verheiratete Personen verstanden. So spricht der code civil (Art. 1387 ff.) immer von „les époux“, welche einen Ehevertrag errichten wollen, obschon nach dem code civil Eheverträge nach dem Eheabschluß überhaupt nicht mehr errichtet werden können (cf. auch code de commerce, Art. 67). In dem Hess. Ges. v. 10. Mai 1893, betr. Grundeigentum ꝛc. in der Provinz Rheinhessen, kann die Einschreibung der Legalhypotheke der Frau für gewisse Ansprüche schon vor dem Eheabschluß erfolgen (cf. Art. 26 des cit. Ges.). Nach Art. 27 des cit. Ges. ist zur Erwirkung der Einschreibung u. a. berechtigt „die Ehefrau“. Daß unter dem Ausdruck „Ehefrau“ auch „die Braut“ verstanden ist, wird wohl Niemand bezweifeln können.“

Entsch. v. 14. Juli 1900, i. S. H. u. W. in R. Fl. T 96/00.

Anmerkung des Einsenders: Mit den obigen Ausführungen steht im Einklang die Entsch. des LG. Aachen (cf. Beschl. v. 13. März 1900, abgedr. in der Zeitschr. f. d. Notariat [Rheinpreußen] 1900, Nr. 5 S. 120).

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt das Kammergericht in Berlin; nur Eheleute, nicht solche, die eine Ehe einzugehen beabsichtigen, können die Eintragung in's Güterrechtsregister beantragen (cf. D. J. Ztg. v. 1. Mai 1900, 5. Jahrg., Nr. 9 S. 208).
D.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Können durch den Konkurs eines Schuldners eingetretene Geschäftsverluste am steuerpflichtigen Einkommen abgeschrieben werden?

Der VerwGH. erklärt sich mit der Auffassung des Anwalts der Beschwerdeführer einverstanden, daß für die rechtliche Beurteilung der Frage: „Geschäftsverluste bei dem Betriebe eines Gewerbes“ nicht der Art. 19, sondern Art. 15 des Einkommensteuergesetzes vom 25. Juni 1895 maßgebend ist.

Diese Frage, die Berücksichtigung kaufmännischer Bilanzen, die bei der Beschwerdeführung betont wurde und speziell die im vorliegenden Fall zur Entscheidung stehende, von der Steuerbehörde verneinte Frage, ob bei Feststellung des Einkommens aus Gewerbe Geschäftsverluste in Abzug gebracht werden dürfen, hat bei der Beratung des Einkommensteuergesetzes in der 2. Kammer der Stände eine eingehende Erörterung und Beantwortung seitens der Großh. Regierung gefunden.

In der Sitzung vom 23. Jan. 1895 (Protokoll 37) hatte der Abg. Reinhard bei Beratung des Art. 19 zur Frage der Abschreibungen auf solche hingewiesen, die auf allen Gebieten des gewerblichen Lebens vorkommen könnten und berücksichtigt werden müßten. „Ein Industrieller, wenn er am Tage seiner Bilanz seine Warenvorräte aufnehme, habe nach dem HGB. seine fertigen Waren und die in Arbeit befindlichen nach dem Tageswert zu bemessen: je nachdem der Tageswert höher oder niedriger sei als der Einkaufspreis stelle sich die Bilanz, und könne es vorkommen, daß er gar keine Einnahme auf Grund der Bilanz zu berechnen habe. Derselbe sei dann berechtigt zu sagen: „in diesem Jahre habe ich gar keine Einnahme aus meinem gewerblichen Unternehmen, ich habe also nur zu versteuern den Durchschnitt der 3 Jahre — er hat nur eine Einnahme von 2 Jahren — und selbst, wenn er Verlust gehabt, sei er berechtigt, den Verlust von dem Einkommen der vorhergehenden 2 Jahre abzuziehen.“ Der genannte Abg. weist noch darauf hin, daß der Kaufmann verpflichtet sei, nach ganz bestimmten Grundsätzen seine Bilanz aufzustellen; handle er anders, und es passiere ihm ein Unglück, so könne

er wegen gefälschter Bilanz zur Verantwortung gezogen werden.

Hierauf erwiderte Herr Finanzminister Weber: „Ich glaube die Frage des Herrn Abg. Reinhard in Bezug auf die Vorräte in der Bilanz bezieht sich eigentlich nicht auf Art. 19; der gibt für derartige Berechnungen eigentlich nicht Anlaß, es gehört dies eigentlich zu Art. 15, welcher sagt:

„Alles Einkommen, dessen Betrag nicht fixiert ist, wie das Einkommen aus einer Bewirtschaftung von Grundbesitz, aus Pachtungen, aus Gewerben u. s. w. ist nach seinem durchschnittlichen Ertrage anzuschlagen und dabei der Durchschnitt des Ertrages der letzten 3 Jahre zu Grunde zu legen."

Also dieser Durchschnittsberechnung ist das Ergebnis der Bilanzen zu Grunde gelegt. Daß dabei, wenn in einem Jahre Verlust stattgefunden hat, derselbe als Minusziffer mit in die Durchschnittsziffer hineingezogen wird, scheint mir keinem Zweifel zu unterliegen."

Dieser von maßgebender Seite vertretenen Auffassung entspricht auch der Begriff von „Einkommen", wie ihn der VerwGH. in dem Erkenntnis vom 30. April 1898 betr. Beschwerde der Bierbrauerei-Aktiengesellschaft Sch. zu M. gegen die Einkommensteuer für 1896/97 definiert hat. In den Entscheidungsgründen zu demselben heißt es: „Eine scharfe Begriffsbestimmung von „Einkommen" findet sich nicht in dem Gesetz, indessen deuten Art. 13, Art. 19, Art. 20 Abs. 1 darauf hin, daß darunter im Allgemeinen die Jahreseinkünfte bezw. Jahreserträgnisse aus Vermögen, Vermögensrechten oder gewinnbringender Thätigkeit, mithin einer bestimmten Einkommensquelle, zu verstehen sind, abzüglich der nach dem Gesetz zulässigen, den Ertrag vermindernden Abzüge."

Angesichts der vorerwähnten, jeden Zweifel ausschließenden Erläuterung der in Frage stehenden hessischen gesetzlichen Bestimmung seitens des berufensten Interpreten bedarf es keiner Prüfung der Frage, ob und inwieweit die Anmerkung auf dem Deklarationsformular, auf die mehrfach Bezug genommen wurde, etwa mit dem Gesetz in Widerspruch stehe und ebensowenig nicht eines Eingehens auf die von dem Vorsitzenden der Landeskommission in seinem Begleitberichte angezogene Bestimmung in der Anweisung zu dem Preußischen Einkommensteuergesetze. Nach den vorstehenden Ausführungen beruhen die angefochtenen Bescheide, da sie den Art. 19 statt des Art. 15 des Einkommensteuergesetzes vom 25. Juni 1895 für die Entscheidung der vorliegenden Frage für maßgebend erachtet haben, auf unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts und erscheint somit die erhobene Beschwerde materiell begründet.

Unter Aufhebung der angefochtenen Abschlagsbescheide mußte dahin erkannt werden, daß die Beschwerdeführer berechtigt sind, den ihnen aus dem B.'schen Konkurs erwachsenen Geschäftsverlust, dessen Betrag nicht streitig ist, bei Berechnung ihres steuerpflichtigen Einkommens aus ihrem Gewerbebetriebe in Abzug zu bringen.

Urt. d. VerwGH. v. 30. Sept. 1899. Beschw. d. Z. S. C. u. des F. J. M. zu B. gegen die Einkommensteuer für 97/98 u. 98/99. Dr. Bf.

Kosten- und Gebührenwesen.

Aus der Praxis des Provinzialausschusses der Provinz Starkenburg in Betreff der Gebühren der Rechtsanwälte im Enteignungsverfahren (Vgl. Braun-Weber Bd. III S. 311 ff.)

Bei Festsetzung der Rechtsanwaltsgebühren im Enteignungverfahren ist der Prov. Ausschuß der Prov. Starkenburg von folgenden Grundsätzen ausgegangen:

1. Das Vorverfahren vor der Lokalkommission und das Hauptverfahren vor dem Prov.Ausschuß wurden hinsichtlich der Anwaltsgebühren als ein einheitliches Verfahren aufgefaßt, so daß mit der im Verfahren vor der Lokalkommission beginnenden Thätigkeit des Rechtsanwalts der Anspruch auf die Prozeßgebühr und im Falle der vergleichsweisen Erledigung der Sache vor der Lokalkommission der Anspruch auf die Vergleichsgebühr als erwachsen angenommen wurden, während die Verhandlungsgebühr und die Beweisgebühr erst durch die Hauptverhandlung und die Beweisaufnahme vor dem Prov.Ausschuß als begründet erachtet wurden. Die amtliche Thätigkeit vor der Lokalkommission wurde als die Hauptverhandlung vorbereitend und zum Geschäftsbetrieb gehörig betrachtet, für welche dem Rechtsanwalt nur die Prozeßgebühr zustehe. Im Falle des Vergleichs vor dem Prov.-Ausschuß wurde dem Rechtsanwalt die Vergleichsgebühr zugebilligt.

2. Der Wert des Streitgegenstands wurde gemäß § 3 CPO. regelmäßig in Höhe des urteilsmäßig oder vergleichsweise festgestellten Entschädigungsbetrags, nicht nach dem oft übersetzten Klagantrag festgesetzt.

3. Im Falle der Vertretung mehrerer Expropriaten durch einen Rechtsanwalt wurden diese als Streitgenossen betrachtet und § 51 der Rechtsanwaltsgebührenordnung zur Anwendung gebracht. Dr. Bf.

Abhandlungen.

Das Vermögensverzeichnis gemäß §§ 1640 und 1669 BGB.

Zu den Fragen, die zur Zeit auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit am meisten behandelt werden, gehört die Frage, wann die Anfertigung eines Vermögensverzeichnisses in Gemäßheit der §§ 1640 und 1669 BGB. geboten ist.

Was zunächst § 1640 BGB. anbetrifft, so hat sich jetzt wohl ziemlich überwiegend die Ansicht durchgerungen, daß dieses Vermögensverzeichnis sich nur auf solches Vermögen bezieht, welches der Vater, bezw. gemäß § 1686 BGB. die Mutter, auf Grund der elterlichen Gewalt in Verwaltung hat, nicht also auch etwa auf Vermögen, an dem der betreffende Elternteil Nutznießung und Verwaltung auf Grund der erbrechtlichen Wirkung des ehelichen Güterstandes hat. Die auch geltend gemachte Anschauung, daß eine solche Unterscheidung keine praktische Bedeutung hätte, da neben der sonstigen Nutznießungs- und Verwaltungsbefugnis gleichzeitig regelmäßig auch diejenige kraft elterlicher Gewalt nach allgemeiner Bestimmung des Familienrechts stehen würde, läßt sich wohl nicht aufrecht erhalten, da der Vater oder die Mutter auf Grund der elterlichen Gewalt nicht ein Recht erwerben können, das ihnen bereits durch besonderen Rechtstitel zugefallen ist und das dem durch Erbrecht dem Kinde zufallenden Vermögen schon entzogen ist. Das Kindesvermögen kann daher ein Recht nicht mehr abgeben, das ihm bereits auf Grund anderen Rechtstitels genommen ist.

Nach diesem dürfte feststehen, daß regelmäßig bei Auflösung einer Ehe durch Tod, die sich nach einem das Nutznießungs- und Verwaltungsrecht des überlebenden Ehegatten festsetzenden Landrecht beurteilt, die Anfertigung eines Vermögensverzeichnisses nicht vorgeschrieben ist. Festzustellen wäre in geeigneter Weise, insbesondere durch Berichterstattung des Gemeindewaisenrats, ob nicht, was die Ausnahme von dieser Regel der Praxis bilden würde, Vermögen des Kindes

vorhanden ist, an dem der überlebende Elternteil, weil das Vermögen anderen Ursprungs ist, nicht die genannte erbrechtliche Verwaltung, sondern diejenige kraft elterlicher Gewalt hat. Dieses letztere Vermögen, aber auch *nur dieses*, würde alsdann zu verzeichnen sein.

Völlig klar ist die Rechtslage, wenn die fraglichen Landrechte uneingeschränkt zur Anwendung zu kommen haben, das heißt, wenn die betr. Ehe *vor* dem 1. Januar 1900 aufgelöst worden ist. Wenn bezüglich dieser Ehen der oben entwickelte Standpunkt jetzt als der herrschende anzusehen ist, so sind bei Ehen, die nach dem 31. Dezember 1899 beendet worden sind, die also den Übergangsvorschriften unterworfen sind, Zweifel aufgetaucht. Wir wollen hier die Bestimmung des Art. 191 des Hess. AusfGes. z. BGB. bezw. die dort behandelten Rechte in's Auge fassen. Der überlebende Ehegatte aus einer auf diese Rechte gegründeten Ehe erhält, wenn die Ehe am 1. Januar 1900 noch bestand, auf Grund der genannten Übergangsbestimmung den „lebenslänglichen *Nießbrauch*“ an dem Nachlasse des Verstorbenen, soweit derselbe nicht an einseitige Abkömmlinge des letzteren fällt.

Dieser Nießbrauch bestimmt sich nun nach seinem Inhalte und Umfange nach den Bestimmungen des BGB. über den Nießbrauch. Der Nießbrauch des BGB. schließt einen gewissen Grad von Verwaltungsbefugnis in sich; die Verwaltung ist jedoch derart eingeschränkt, daß die Berechtigung zweifelhaft erscheint wenn man den Nießbraucher des BGB. als Inhaber der „Verwaltung“ bezeichnen wollte. Spricht man nun einem solchen Nießbraucher den glatten Begriff „Verwaltung“ ab, dann würde, dies auf den überlebenden Elternteil einer nach Art. 191 Hess. Ausf. z. BGB. zu beurteilenden Ehe angewandt, hinsichtlich des durch das Kind ererbten Vermögens die *weiter* gehende *Verwaltungs*befugnis des überlebenden Elternteils auf Grund der *elterlichen Gewalt* in Kraft treten, und damit dann wohl auch gemäß § 1640 BGB. die Verpflichtung zur Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses. Hierüber schlüssig zu werden, dürfte Aufgabe der Praxis sein, und wäre das Ergebnis abzuwarten. Da bei diesen wichtigen, immer wiederkehrenden Fällen des täglichen Lebens *Einheitlichkeit* des Gerichtsgebrauchs äußerst wünschenswert ist, auch bei verschiedener Ansicht, so werden diese Streitfragen allmählig durch die *herrschende* Praxis zu entscheiden bezw. zu beseitigen sein. Bezüglich der Ehen, die noch am 1. Januar 1900 bestanden haben und sich nach Art. 191 Hess. Ausf. z. BGB. beurteilen, ist, wenn man eine Anwendung von § 1640 BGB. *nicht* für zulässig bezw. geboten halten sollte, die Möglichkeit, ein Vermögensverzeichnis zu erlangen, durch § 1035 BGB. gegeben. Dieses Vermögensverzeichnis ist mit § 1640 BGB. nicht in Zusammenhang zu bringen; das Vormundschaftsgericht hat daher auch nicht, wie es beim Platzgreifen von § 1640 BGB. der Fall ist, ein Verzeichnis gemäß § 1035 BGB. *allgemein zu fordern*. Nur wenn im einzelnen Falle die Umstände es besonders angezeigt erscheinen lassen, daß ein Verzeichnis aufgestellt würde, könnte das Vormundschaftsgericht eingreifen und, bei der Weigerung des Elternteils, als Nießbraucher hierzu mitzuwirken, gemäß § 1909 BGB. eine Pflegschaft bestellen, um den an sich aus § 1035 BGB. gegebenen Anspruch durchzusehen. Eventl. könnte auch ein Vorgehen auf Grund des § 1667 BGB. stattfinden.

Bezüglich des Vermögensverzeichnisses bei der *Wiederverehelichung* gemäß § 1669 BGB. gelten die gleichen Grundsätze wie bezüglich des Vermögensverzeichnisses nach § 1640 BGB. Auch hier ist zu sagen, daß das Verzeichnis sich nur auf das Vermögen erstreckt, das der zur neuen Ehe Schreitende auf Grund der *elterlichen Gewalt* in Verwaltung hat. In dieser Hinsicht finden ganz dieselben Grundsätze Anwendung, wie wir sie eben bei § 1640 BGB. behandelt haben.

Was nun den Inhalt des Vermögensverzeichnisses anbetrifft, so ist die Praxis hierin noch verschieden. Teils wird ein völlig tadelfreies Inventar gefordert, so wie es bei amtlicher Aufnahme aufgestellt wird, teils stellt man geringere Anforderungen. So ist man insbesondere darin nicht gleicher Ansicht, ob die Ersatzposten notwendiger Bestandteil eines solchen Verzeichnisses sein müssen. Dafür spricht, daß das Verzeichnis ein möglichst getreues Vermögensbild schaffen soll; dagegen spricht, daß das Verzeichnis doch im Wesentlichen ein *Privat*verzeichnis sein soll, ein Verzeichnis, das nicht unbedingt die Zuziehung rechtsverständiger Personen erforderlich macht und dadurch meist größere Kosten verursacht. Die Aufstellung von Ersatzposten würde aber eine rechtsverständige Beihilfe wohl immer verlangen, der Laie kann dies allein nicht.

Auch hierin muß die Entwickelung der Praxis noch einen einheitlichen festen Rechtsstandpunkt bilden.*)

Amtsrichter v. Pf.

*) Anmerkung der Redaktion. Die Frage: Hat das nach dem Ableben eines Ehegatten bei Vorhandensein minderjähriger Kinder gemäß § 1640 BGB. aufzunehmende Vermögensverzeichnis Ersatzpostenberechnung zu enthalten? war Gegenstand der Besprechung in einer der im vergangenen Winter abgehaltenen Versammlungen des Richtervereins für die Provinz Starkenburg. Sie wurde bejahend beantwortet. Ersatzposten sind Forderungen oder Schulden. Sie gehören darum in ein Vermögensverzeichnis nach § 1640 BGB. Ihre Aufnahme ist umsomehr geboten, als die Grundsätze über Subrogation gewechselt haben — vgl. Best Note 1 zu Art. 187 AusfGes. z. BGB. — und darum später leicht Verwirrung eintreten kann. Gleichen Standpunkt vertritt die S. 69 dieser Zeitschrift mitgeteilte Entsch. des LG. Gießen. Dr. Bf.

Sprechsaal.

In einer der im vergangenen Winter abgehaltenen Versammlungen der Richter der Prov. Starkenburg sind u. a. folgende Fragen gestellt und im Wesentlichen wie folgt beantwortet worden:

1. *In welchem Umfang hat Sachuntersuchung und Sicherung bei Veräußerung oder Verpfändung von errungenschaftlichem oder eigenem Immobiliarvermögen eines Witwers oder einer Witwe beim Vorhandensein minderjähriger Kinder stattzufinden?*

Die bisherige Sachuntersuchung (vgl. Art. 17 ff. PfdGes.) fällt im Hinblick auf Art. 168 AusfGes. z. BGB. fort — s. Best Note 1 —. Veräußert der Elternteil errungenschaftliches Vermögen, so veräußert er teils eigenes, teils Kindervermögen und es ist in Ansehung des letzteren Untersuchung wegen Erteilung der Genehmigung nach §§ 1643, 1668, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. erforderlich. Dabei kommt weiter in Betracht: veräußert er *eigene* Immobilien, so ist zu untersuchen, ob nicht eine Voraussetzung des § 1667 BGB. (insbesondere Vermögensverfall) vorliegt, und es sind bejahenden Falls die in §§ 1667 Abs. 2, 1668, 1670 zugelassenen Maßregeln zu treffen.

Für Erteilung der Genehmigung wird das Interesse des Kindes leitender Gesichtspunkt sein und es muß als zulässig angesehen werden, daß der Vormundschaftsrichter seine Genehmigung auch von der Erfüllung der im Interesse der Kinder für nötig erachteten Maßregeln abhängig machen kann.

2. Erscheint es nach §§ 1669 und 1697 BGB. zulässig, das inventarmäßig festgestellte Vermögen minderjähriger Kinder durch freiwillige Hypothek oder Einlage zur Sparkasse sicher zu stellen und von reeller Teilung abzusehen? Muß bei einer derartigen Hypothek doppelte Sicherheit verlangt werden?

Nach §§ 1669, 1493² kann das Gericht für die Auseinandersetzung einen Aufschub nach freiem Ermessen gestatten und den Aufschub an die sachgemäß erscheinenden Bedingungen knüpfen — vgl. Best Note 2 zu Art. 181 — Zum Verlangen doppelter Sicherheit ist das Gericht nicht genötigt. Bei der Mutter ist es anders. Sie verliert nach § 1697 die elterliche Gewalt und muß darum nach § 1681 das Vermögen herausgeben und über die Verwaltung Rechnung legen.

Beides gilt jedoch nur, wenn kein landrechtlicher Beisaß besteht. Denn die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstands einer vor dem 1. Jan. 1900 aufgelösten Ehe bleiben mit dem sich aus dem bisherigen Recht ergebenden Inhalt in vollem Umfang aufrecht erhalten mit der sich aus Art. 168 Abs. 3 BGB. Abs. 2 ergebenden Maßgabe. Art. 200, 184, 213 EG. z. BGB. Vgl. Mot. zu Art 159 u. 194 Entw. AusfGes z. BGB.

Der Beisaß schließt eine Auseinandersetzung aus.

3. Hat bei Verkauf oder Verpfändung errungenschaftlicher Grundstücke die Ehefrau mit zu unterschreiben?

Ja. Art. 186 AusfGes. z. BGB., 1519 Abs. 2, 1445 BGB.

4. Muß auf Grund des § 157 AusfGes. z. BGB. ein zweites Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Rückgabe der bestellten Sicherheit sowie der Überlassung des Vermögens des Verschollenen zur freien Verfügung eingeleitet werden, wenn schon unter der Herrschaft des alten Rechtes (Mainzer L. R.) ein Aufgebotsverfahren stattgefunden hatte und auf Grund dessen die Auslieferung des Vermögens gegen Sicherheit erfolgte? Worauf hat das zweite Ausschlußurteil zu ergehen?

Ein neues Aufgebot erscheint nach Art. 157 AusfGes. z. BGB. allerdings erforderlich. Die Vorschrift ist allgemein gegeben — s. Best Note 2 zu Art 157. —

Hierzu sei bemerkt, daß die seither in dem Herrschaftsgebiete des Mainzer LR. von den diesseitigen Gerichten geübte Praxis — Akten Großh. AG. Offenbach, Kuratel über B. K. v. Lämmerspiel betr., Vorm. Tab. Nr. 17/1890 und die darin befindlichen Äußerungen der Gerichte des Mainzer Rechtsgebiets —, obschon das Mainzer LR. nicht ausdrücklich vorschreibt, daß vor der Vermögensauslieferung Ediktalien zu erlassen seien, daran festgehalten hat:

a) Es seien vor der Vermögensauslieferung Ediktalien und Todeserklärung im Aufgebotsverfahren nach Art. 7 und 8 AusfGes. z. CPO. v. 4. Juni 1879 zu erlassen mit dem im Mainzer LR. bestimmten Rechtsnachteil.

b) Das Aufgebot sei nach 25jähriger Abwesenheit zu erlassen und es sei alsdann nach 50jähriger Abwesenheit kein wiederholtes Aufgebot anzuordnen.

c) Auch nach 50jähriger Abwesenheit sei ein Aufgebot notwendig, wenn früher eine Aufforderung noch nicht erfolgt war. —

Das Ausschlußurteil nach Art. 157 a. a. O. geht auf Rückgabe der Sicherheit und Überlassung des Vermögens zur freien Verfügung.

5. In welcher Weise wird bei Vorhandensein von unter Vormundschaft stehenden oder zu stellenden oder abwesenden Erben der Nachlaß am besten gesichert, ohne daß die Familienangehörigen in dem ihnen nach § 1969 BGB. zustehenden Recht geschmälert und ohne daß die Erben zur Erklärung über Antretung vor Ablauf der Ausschlagungsfrist genötigt werden?

Art. 46 AusfGes. z. Gfr.G. fordert die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses und bis zu dessen Vollendung Sicherungsmaßregeln. Welche geboten sind, ist von Fall zu Fall zu beurteilen. Vielfach wird es genügen, die Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten zu hinterlegen. Die Ortsgerichtsinstruktion, §§ 131 bis 141 und Muster M dazu, bietet Anhaltspunkte.

6. Werden durch einen landrechtlichen Nießbrauch, wenn beim Tode eines Ehegatten abwesende Erben vorhanden sind, Sicherungsmaßregeln zu Gunsten der Erben ausgeschlossen?

Sicherungsmaßregeln — § 1960 BGB., Art. 46 AusfGes. z. Gfr.G. — sind durch den Nießbrauch nicht ausgeschlossen, haben sich aber auf die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses und die hierzu erforderlichen Maßnahmen zu beschränken.

7. Hört eine nach dem früheren Recht angeordnete Zwangserziehung mit der Vollendung des 18. Lebensjahrs des Zöglings oder erst mit dessen Volljährigkeit auf?

Mit der Volljährigkeit. Art. 284 AusfGes. z. BGB. (Art. 9) — Best S. 318. — Art. 135, 203, 210 EG. z. BGB. §§ 1666, 1838 BGB. Dr. Bf.

Druckfehlerberichtigung.

In Nr. 12 S. 96 Spalte 2 in der Besprechung des Riesser'schen Buches ist statt „erörterte" zu lesen: **erweiterte.**

Litteratur.

Rudeck, W., Dr.: Syphilis und Gonorrhoe vor Gericht (H. Costenoble, Jena. M. 4 broch). Das Werk eines Arztes über dies abschreckende Kapitel, das für die Völker von so tiefgehender sozialer Wichtigkeit ist! Wer sich über deutsche, österr. und schweiz. Rechtsprechung auf diesem Gebiete genau unterrichten will und die Beziehung jener Krankheiten zum Eherecht, zum Berufsgeheimnis des Arztes u. dgl. m. näher verfolgen will, der greife zu diesem Buche. X.

Kastanecki v. A.: Das Aktienindossement (C. Heymann, Berlin. M. 3 broch). In ausgezeichneter Weise ist hier eingehend (188 S.) die Geschichte und Theorie des Aktienindossaments in Verbindung mit Check und Girowesen und verwandten Einrichtungen dargestellt. Die Monographie zieht den Rechtszustand der namhaftesten Handelsstaaten gleichmäßig in Betracht. K.

Schwering, J., Dr., RA.: **Das röm. Recht, das deutsche Recht und das BGB.** (J. P. Bochem, Köln. M. 3.30 geb.). Der Verf. versucht eine Vergleichung der ethischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Grundgedanken. Aktuell ist das anregend geschriebene Kapitel über den **Geist des BGB.** (S. 121 ff.). Im Schlußabschnitt sagt der Verf., dessen Studie von philosophischen und poetischen Neigungen schönes Zeugnis ablegt: „Die juristische Scheidekunst, die Beobachtung, Vergleichung und Zerlegung von Thatsachen ist unserer Wissenschaft unzweifelhaft förderlich. Aber das Höchste bleiben uns die Prinzipien der Gerechtigkeit, der Billigkeit und echter Humanität." K.

Oberneck, H., Dr., RA: **Das Reichsgrundbuchrecht** (C. Heymann, Berlin. M. 18 geb.). Ein großes systematisches Werk liegt hier schon in 2. Aufl. vor. Auf mehr als 300 S. findet das Hypothekenwesen des BGB. eine äußerst sorgfältige Darstellung und der II. Teil des Buches bringt Formulare, Musterbeispiele und die Preuß. Ausführungsvorschriften. Der Verf. geht von der Grundlage der Preuß. Grundbuchgesetzgebung von 1872 aus und ist mit Erfolg

bestrebt, durch theoretische Verarbeitung seines Stoffes in enger Verbindung mit Beispielen über das Verfahren der Praxis zu dienen. K.

Höfling, K., Dr., LGRat: Das BGB. in Frage und Antwort (vgl. Nr. 8 S. 64 d. Ztschr.). Der vorliegende 2. Bd. (geb. M. 3.20 Pf.) schließt dieses empfehlenswerte Repetitorium ab. X.

Hermann, J., Civilrechtliche Fristen und Verjährungen der d. Reichsgesetze (J. Schweitzer, München). Die erste des auf etwa 3 Lieferungen berechneten Büchleins (M. 4 im Ganzen) liegt vor. Die Zusammenstellung mag im einzelnen Fall bequem sein und Zeit ersparen. X.

Fischer, LGRat: Das Verfahren der Zwangsversteigerung (F. Vahlen, Berlin. M. 1.60 kart.). An einem Rechtsfalle wird hier auf 58 S. der Gang des neuen Verfahrens gezeigt. Ein Anhang enthält Preuß. Ministerialverf. und die Grundsätze des Preuß. Kostenwesens in Zwangsversteigerungssachen. Die Schrift hat ihre 2. Aufl. erlebt. K.

Olshausen, J., Dr., Oberreichsanwalt: Strafgesetzbuch (F. Vahlen, Berlin. M. 1 kart.). Diese Textausgabe mit Noten und Register enthält bereits den jüngst viel erörterten § 184a (Rest des sog. lex Heintze) und ist als I. Bd. einer Sammlung der Reichsstrafgesetzgebung gedacht. K.

Ritter, Carl, Dr.: Die allgem. Lehren des Handelsrechts (F. Vahlen, Berlin. M. 3.50 broch.). Der Verf., Rat in der Hamburg. Justizverwaltung, veröffentlicht hier Vorträge, die er im Auftrage der dortigen Sachverständigen-Kommission für den Effektenhandel gehalten hat. Ein Anhang behandelt eingehend das Recht der Inhaberschuldverschreibung. X.

Stenglein, W., Dr.: Lexikon u. s. w. (vgl. Nr. 9 S. 72 d. Ztschr.). Die erschienene 3. Lieferung dieses praktischen Werkes führt auf S. 1440 bis zum Worte „Untreue".

Neumann, H., Dr.: Handausgabe des BGB. (vgl. Nr. 6 S. 47 d. Ztschr.). Dieses vielbelobte dreibändige Werk (kompl. geb. M. 28.50) liegt jetzt — teilweise schon in verm. und verb. Aufl. — vor. Die das Privatrecht unmittelbar berührende Reichsgesetzgebung ist abgedruckt. Bd. IV behandelt gründlich das Internat. Privatrecht und das Übergangsrecht des Einf.-Ges. Zum Schlusse findet sich eine Materialien-Zusammenstellung und ein gutes Sachregister. K.

Dove, H.: Das HGB (C. Heymann, Berlin. M. 2.50 kart.). Auch diese Ausgabe — Nr. 50 der **Taschen-Gesetzsammlung** des Verlags — will Kaufleuten und Juristen dienen, wie dies aus der Stellung des Verf. als Syndik der Berliner Kaufmannschaft ohne Weiteres verständlich ist. Das Gesetz (ohne Seerecht) ist durch kurze Noten erläutert. K.

Sammlung kleinerer Reichsges. und VOn. privatrechtl. Inhalts (C. H. Beck, München. M. 1.25). Diese Textausgabe enthält auf 189 S. 24 Gesetze u. Bekanntmachungen und ist als Ergänzung zum BGB. und dessen Nebengesetzen gedacht. X.

Lazarus, J., Dr.: Das Recht des Abzahlungsgeschäfts (O. Liebmann, Berlin. M. 3 broch.). Die vorliegende Monographie ist eine sehr fleißige Arbeit, die sowohl das ältere wie das geltende Recht in den Kreis ihrer systematischen Darstellung gezogen hat. X.

Heinzmann, E., RA.: Das Vereinsrecht nach BGB. (H. Staadt, Wiesbaden). Die kleine Schrift (26 S.) enthält manchen nützlichen Wink für bestehende nicht eingetragene Vereine in der Übergangszeit. Die Eintragung wird „für die große Schaar unserer Vereine als eine ganz unnütze, oft geradezu zweckwidrige, die Behörden belästigende Maßregel" bezeichnet. K.

Fränkel, A., RA.: Miet- und Pachtrecht (O. Liebmann, Berlin. M. 3 kart.). Das Werkchen erschien 1897 als Vorbereitung zu dem zu erwartenden neuen Recht und will ein Leitfaden für die Praxis sein. X.

Gänßle, F., Bezirksnotar: Das Grundbuch- und Hypothekenrecht des BGB. und der Liegenschaftskaufvertrag (J. B. Metzler, Stuttgart. M. 2.50 broch.). Man begreift, wie dies eminent praktische Büchlein (160 S.) alsbald der vorliegenden 2. Aufl. bedurfte. Der Stoff, einer der schwierigsten des neuen Rechtes, ist durch überall eingestreute Beispiele dem Verständnis des Praktikers besonders nahe gebracht. K.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 14. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 15. Oktober 1900

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Nachruf!

Vor wenigen Tagen erwies eine zahlreiche Trauerversammlung auf dem Darmstädter Friedhof dem am 5. Oktober nach längerem Leiden verschiedenen Großherzogl. Oberlandesgerichtsrat Nikolaus Edmund Schlink die letzte Ehre. Der Verstorbene war am 26. September 1842 zu Bensheim geboren, bestand seine juristischen Prüfungen in den Jahren 1866 und 1869, wurde am 28. Mai 1873 Landgerichtsassessor in Offenbach a. M., woselbst er am 1. Oktober 1879 zum Amtsrichter vorrückte und am 25. November 1880 in die Stadtverordnetenversammlung gewählt wurde. Am 9. November 1891 als Hilfsrichter an das Großh. Landgericht zu Darmstadt berufen, wurde er ebenda am 24. Juli 1892 zum Landgerichtsrat und am 7. Juli 1896 zum Mitglied des höchsten Hessischen Gerichtshofes ernannt. Im Nebenamt gehörte der Entschlafene seit 16. Juni 1897 dem Großh. Verwaltungsgerichtshof an, war außerdem Mitglied der Staatsprüfungs-Kommission für das Justiz- und Verwaltungsfach und Vorsitzender des Landesvereins zur Besserung und Unterstützung entlassener Sträflinge. Am 25. November 1898 wurde dem so vielfach thätigen Manne eine Ordensauszeichnung seitens des Landesherrn verliehen.

Der Dahingeschiedene, ein treuer, aufopfernder Familienvater, ein hilfsbereiter Freund und Kollege, genoß in allen Kreisen die höchste Liebe und Achtung vermöge der Lauterkeit und Mannhaftigkeit seines Charakters. In seinem Berufe war er von unermüdlicher Arbeitslust, ein gründlicher Kenner der Rechte seines Landes, ein scharf denkender und gleichzeitig auf das Praktische gerichteter Jurist. Besonders schwer trifft sein Verlust den jungen Hessischen Richterverein, dessen Gründung er mit Eifer betrieb und dessen erster Vorsitzender er am 9. Dezember 1899 wurde. Eine große Lücke hinterläßt der verstorbene Freund auch unter den Mitarbeitern dieser Zeitschrift, deren Begründung und Gedeihen ihm so sehr am Herzen lag und die er bis in die letzte Zeit vor seiner im April l. J. auftretenden Krankheit mit wichtigen Beiträgen unterstützte. Schmerzlich wird er überall vermißt werden, wo er mit seiner Thätigkeit, mit seinem gesunden Humor einzugreifen gewohnt und berufen war. Der dankbare Richterverein ließ am Sarge einen Kranz niederlegen durch ein Vorstandsmitglied, dessen Schlußworte: „Sein Andenken wird bei uns nie erlöschen!“ sicherlich in vielen Herzen lauten Wiederhall fanden. Der theuere Verstorbene ruhe in Frieden!

Darmstadt, am 12. Oktober 1900.

Der Vorstand des Vereins der Hessischen Richter.

Die Herausgeber der „Hessischen Rechtsprechung“.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Zulässigkeit der weiteren Beschwerde bei Gleichheit der Entscheidungen der Vorinstanzen, aber bei Verschiedenheit der Gründe.

Bei dem Schuldner, einem Handelsgärtner, hatte der Gerichtsvollzieher für eine vollstreckbare Forderung des Gläubigers von 500 M. nebst Zinsen und Kosten 72 Mistbeetfenster, sowie die in drei Gewächshäusern und im offenen Lande stehenden Topfpflanzen im Gesamtwert von 516 M. gepfändet. Gegen diese Pfändung wurde seitens des Schuldners bei dem AG. Erinnerung und Einwendung gemäß § 766 CPO. erhoben, weil diese Gegenstände nach § 811 Z. 4 und 5 a. a. O. der Pfändung nicht unterworfen seien, und beantragt, die Pfändung aufzuheben. Der Antrag wurde seitens des Vollstreckungsgerichts zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Anwendbarkeit des § 811 Z. 4 und 5 CPO. hier zu verneinen sei. Dieser Ansicht hat sich das Landgericht angeschlossen, als jener Beschluß mit der sofortigen Beschwerde angefochten wurde, und demgemäß letztere kostenpflichtig verworfen. Gegen diesen Beschluß wurde nun weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht verfolgt, jedoch nur bezüglich der gepfändeten Topfpflanzen und 56 Mistbeetfenster, indem die Pfändung von 16 Mistbeetfenstern als rechtsgiltig anerkannt wurde. Der gleichfalls auf Freigabe gerichtete Antrag wurde abermals auf § 811 Z. 4 und 5 CPO. gestützt. Außerdem wurde in der weiteren Beschwerde geltend gemacht, daß der in den Gründen der landgerichtlichen Entscheidung enthaltene Ausspruch, die Mistbeetfenster seien nicht als Zubehör der Gewächshäuser anzusehen, nicht mit den thatsächlichen Verhältnissen in Einklang zu bringen sei, daß vielmehr von den gepfändeten 72 Mistbeetfenstern 56 Stück Zubehör von Immobilien und deshalb der Mobiliarpfändung nicht unterworfen seien.

Das OLG entschied:

Der von dem Schuldner eingelegten weiteren Beschwerde wird teilweise und zwar dahin stattgegeben, daß die landgerichtliche Entscheidung insofern aufzuheben sei, als sie ausspricht, daß von den 72 gepfändeten Mistbeetfenstern 56 Stück nicht Zubehör der Gewächshäuser und deshalb als Mobilien pfändbar seien; im Übrigen aber wird die weitere Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen unter Verurteilung des Beschwerdeführers in die Kosten.

Aus den Gründen:

Insofern die weitere Beschwerde auf § 811 Z. 4 und 5 CPO. gestützt wird, war sie nach § 568 Abs. 2 CPO. unzulässig und daher zurückzuweisen, da in dieser Beziehung in der Entscheidung des LG. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht enthalten war, vielmehr zwei gleichlautende Entscheidungen zweier Instanzen vorliegen.

In seiner Entscheidung hat aber das LG. sich zugleich dahin ausgesprochen, daß die Mistbeetfenster nicht als Zubehör der Gewächshäuser, sondern als selbständige, der Mobiliarpfändung unterworfene Mobilien anzusehen seien. Auf die angebliche Zubehöreigenschaft der Mistbeetfenster zu Immobilien waren die Einwendungen des Schuldners aber nicht gestützt worden, das Vollstreckungsgericht hatte hierüber nicht entschieden, der Schuldner hatte sich auf jene Eigenschaft der Mistbeetfenster in der Beschwerdeinstanz auch nicht bezogen, sondern letztere hat von Amtswegen ausgesprochen, daß den gepfändeten Mistbeetfenstern jene Zubehöreigenschaft nicht zukomme und daß diese deshalb der Mobiliarpfändung (§§ 803, 808 CPO.) unterworfen seien. Jener Ausspruch des Beschwerdegerichts ist nun allerdings nur in den Gründen enthalten und zwar als weiterer Grund für die Abweisung der als unbegründet bezeichneten Beschwerde des Schuldners. Es fragt sich, ob hier eine weitere Beschwerde gegeben ist, da die Entscheidungen der beiden Vorinstanzen sachlich d. h. in der Verwerfung der Einwendung des Schuldners gegen die Zwangsvollstreckung übereinstimmen. Nach der Judikatur des RG. ist bei Nichtübereinstimmung der Entscheidungsgründe die weitere Beschwerde dann gegeben, wenn sich aus der Verschiedenheit der Gründe eine Nichtübereinstimmung der Entscheidungen in ihrer Tragweite ergibt (cf. Jur. Wochenschr. 1897, S. 109, Nr 15; Wilmowski-Levy zu § 531 [alt] CPO., Note 2.)

Dies trifft hier zu. Das Beschwerdegericht hat von Amtswegen ausgesprochen, daß die Mistbeetfenster nicht Zubehör von Immobilien und deshalb der Mobiliarpfändung unterworfen seien, obgleich bis dahin der Schuldner diese in solcher Richtung nicht angefochten und das Vollstreckungsgericht demgemäß in dieser Richtung auch keine Entscheidung getroffen hatte. Durch seine Entscheidung hat aber das Beschwerdegericht den Schuldner mit derartigen Einwendungen, welche er nach Abweisung seiner bisherigen Einwendungen immer noch bei dem Vollstreckungsgericht geltend machen konnte, schon jetzt zurückgewiesen, und insofern enthält die Entscheidung des Beschwerdegerichts einen neuen selbständigen Beschwerdegrund, sodaß die weitere Beschwerde nach § 568 CPO. zulässig erscheint. Dieselbe kann jedoch nicht die Wirkung haben, daß in der Sache selbst, d. h. über die Frage der Zubehöreigenschaft der fraglichen 56 Mistbeetfenster zu Gewächshäusern schon jetzt entschieden werde, sondern es ist die in dieser Richtung getroffene Entscheidung des Beschwerdegerichts lediglich aufzuheben, weil dieses Gericht noch gar nicht in der Lage war, eine solche zu treffen; denn Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen, waren in der fraglichen Richtung von dem Schuldner noch nicht vorgebracht worden; sie mußten beim Vollstreckungsgericht geltend gemacht werden und nur dieses konnte in erster Instanz hierüber entscheiden (§ 766 CPO). Diese Einwendungen auch jetzt noch, d. h. nach Abweisung seiner bisherigen Einwendungen vorzubringen, bleibt dem Schuldner vorbehalten. Hiernach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung. Da der Schuldner in der Hauptsache unterliegt, waren ihm auch die Kosten aufzuerlegen. Wenn auch der letzteren teilweise, wie oben angegeben, stattgegeben wurde, so hatte dies doch auf die Kosten keinen Einfluß.

(OLG. Fer.-CS., Beschl. v. 31. Aug. 1900. W. 104 00.)

GA. Kuhl.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Der Dienstbote verfälscht sein Dienstbuch durch Herausnahme eines Blattes, welches bereits Eintragungen enthält.

Die Angeklagte M. war beschuldigt, zu Bingen im August 1899, um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke ihres besseren Fortkommens zu täuschen, ihr Dienstbuch verfälscht zu haben — Übertretung des § 363 StrGB. Das Schöffengericht hat durch Urteil vom 24. Nov. 1899 die Angeklagte wegen dieser Uebertretung freigesprochen, indem es in der festgestellten Handlungsweise der Angeklagten — diese hatte nämlich aus ihrem amtlich von der Polizeibehörde zu Kreuznach ausgestellten Dienstbuch nach ihrem am 12. Aug. 1899 erfolgten Dienstaustritt in Bingen das in ihr Dienstbuch eingeschriebene Dienstzeugnis, welches für sie ungünstig war, ausgeschnitten und beseitigt und das Dienstbuch in diesem defekten Zustande am 13. August 1899 der Polizei-

behörde in Bingen behufs Wahrung ihres Dienstaustritts vorgelegt — die Absicht derselben, Behörden oder Privatpersonen zu täuschen, nicht zu erkennen und weiter auch in der Entfernung des Einzelzeugnisses nur eine Beschädigung des Dienstbuches, nicht aber eine Verfälschung desselben im Sinne des § 363 StGB. zu finden vermochte. Die verfolgte Berufung führte durch Urt. der Strafkammer zu Mainz vom 6 Febr. 1900 zur Aufhebung der schöffengerichtlichen Entscheidung und Verurteilung der Angekl. in eine Geldstrafe von 1 M. und in die Kosten beider Instanzen, wobei das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangte, daß in dem oben erwähnten Verhalten der Angekl. sowohl die Täuschungsabsicht gegenüber Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke besseren Fortkommens gelegen als auch durch Beseitigung des Einzelzeugnisses eine Verfälschung des als Ganzes in Betracht kommenden Dienstbuches im gesetzlichen Sinne begründet sei.

Die Staatsanwaltschaft hat mit Rücksicht auf die in beiden Instanzen hervorgetretene Verschiedenheit der rechtlichen Beurteilung des Sachverhältnisses und deren prinzipielle Bedeutung zur Herbeiführung einer höchstrichterlichen Entscheidung gegen das gedachte Berufungsurteil form- und fristgerecht Revision zu Gunsten der Angekl. eingelegt und unrichtige Anwendung des Strafgesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis, insbesondere Verletzung des § 363 StGB. behauptet und beantragt, das erwähnte Urteil aufzuheben, die Angeklagte freizusprechen und die Staatskasse mit den Kosten der drei Instanzen zu belasten.

Der Gr. Generalstaatsanwalt beantragte kostenfällige Abweisung. Das OLG. erkannte diesem Antrage gemäß aus folgenden Gründen:

Im Fragefalle ist die Anwendung des § 363 StGB. wesentlich von der Entscheidung abhängig, ob in der Handlungsweise der Angekl., in dem bethätigten Herausreißen, bezw. der Beseitigung des von ihrem Dienstherrn in ihr Dienstbuch eingeschriebenen Dienstzeugnisses objektiv eine Verfälschung des Dienstbuches selbst begründet und subjektiv dieser Akt der Verfälschung von der Angekl. vorgenommen worden ist in der Absicht, Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke ihres besseren Fortkommens zu täuschen. Das Berufungsgericht hat beides als erwiesen festgestellt und konnte von dem Revisionsgericht ein darin begründeter Rechtsirrtum nicht erkannt werden. Das betreffende Gesindedienstbuch ist ausweislich seines Inhalts seiner Zeit von der Polizeiverwaltung Kreuznach auf Grund der für Preußen geltenden Gesetzesbestimmungen der Angekl. unterm 23. Mai 1896 ausgestellt worden und wurde dies auch späterhin, als die Angekl. im Febr. 1898 Gesindedienst in Bingen nahm, von der Polizeiverwaltung daselbst als den gesetzlichen Anforderungen der hessischen Gesindeordnung vom 28. Juni 1877 wesentlich entsprechend nicht weiter beanstandet, vielmehr durch polizeiliche Eintragungen legalisiert. Dem Dienstboten liegt danach die Verpflichtung ob, bei erstmaligem Eintritt in ein Dienstverhältnis sich ein solches amtliches Dienstbuch zu erwirken, in welches nach gesetzlicher Vorschrift die einzelnen Dienstherrschaften den Tag des Diensteintritts und des Dienstaustritts sowie ihr Dienstzeugnis zu erwerben haben, was wieder jeweils durch die An- und Abmeldung der Dienstboten von der Polizeibehörde durch Einträge in das Dienstbuch kontrolliert wird. Wenn hiernach das Berufungsgericht festgestellt hat, daß ein solches auf Grund besonderer Gesetzesvorschriften behördlich ausgestelltes Dienstbuch mit allen seinen Einträgen und Zeugnissen eine einheitliche Urkunde, ein Ganzes bildet, das bestimmt ist, über Person und Leistungen des Inhabers Behörden und Dienstherrschaften zuverlässige Auskunft zu geben, so ist in der Beseitigung eines Blattteiles, eines einzelnen Dienstzeugnisses nicht nur eine Beschädigung des Dienstbuchs, sondern zugleich auch eine Verfälschung des Inhalts desselben enthalten, da die Handlung der Beschädigung dadurch zu einem Akt der Verfälschung wird, daß sie sich gegen den Inhalt der Urkunde im Ganzen richtet und ihre Beweiskraft ganz oder zum Teil verändert, ohne ihr im Uebrigen ihren Charakter als Beweismittel zu entziehen, wie dies in Doktrin und Rechtsprechung (vergl. Oppenhoff zu § 363 StGB. Note 12 und zu § 267 Note 14, sowie RGE. in Strafs. Band 3 S. 371/72, Goltdammer's Archiv Bd. 40 S. 173) anerkannt ist. Daß diese Art der Verfälschung des Dienstbuches von der Angekl. lediglich in der Absicht geschehen, Behörden oder Privatpersonen (Dienstherrschaften) zum Zwecke ihres besseren Fortkommens zu täuschen, ist vom Berufungsgerichte ebenfalls in ausreichender Weise ohne Rechtsirrtum festgestellt worden und war nach dem festgestellten Sachverhältnis die Anwendung des § 363 StGB. in objektiver und subjektiver Beziehung vollkommen berechtigt.

(Urt. StrafS. v. 25. April 1900 Rev. 6 00). K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Nach § 256 CPO. besteht kein Anlaß, das Nichtbestehen der Hauptgeldforderung festzustellen, wenn die Zinsenforderung in einem Vorprozesse abgewiesen ist.

H. halte von L. die Zinsen von 1000 Mk. Darlehen eingeklagt und beim Bestreiten der Schuld den von L. angeblich der Erblasserin des H. ausgestellten Schuldschein vorgelegt. Da L. beschwor, das Darlehen nicht empfangen und den Schein nicht unterschrieben zu haben, wurde die Klage abgewiesen.

Jetzt verlangte L. von H. die Erklärung, daß dieser keine Ansprüche mehr aus dem Darlehen und nach dem Schein erhebe, bekam keine Antwort und klagte gegen H., daß durch Urteil festgestellt und Bekl. schuldig erachtet werden solle, anzuerkennen, daß er keine Darlehensansprüche mehr zu bilden habe.

Diese Klage wurde mit folgender Erörterung abgewiesen:

Der Teil des Klageantrags, der dahin geht, den Bekl. zu verurteilen, daß er anerkenne 2c., scheint eine fehlgegangene und überflüssige Formulierung des Feststellungsantrags zu sein. Wäre darin die Forderung einer Leistung zu erblicken, so wäre sie unbegründet. Denn wenn sich auch der Bekl. grundlos eines Anspruchs berühmt hat, ist er hernach nicht verpflichtet, dem Gegner ein Beweismittel zu dessen Gunsten zu verschaffen, wie es die Abgabe der verlangten Erklärung enthalten würde.

Nach materiellem und prozessualem Recht kann der jetzige Kläger nicht mehr als die richterliche Feststellung erreichen.

Aus diesem Grunde war er auch nicht berechtigt, den Bekl. mit 3 Tagen Frist zur Erklärung aufzufordern und aus dem Schweigen zu folgern, daß der Andere sich des Anspruchs noch weiter berühme.

Es bleibt also zu entscheiden, ob die jetzige Feststellungsklage durch die frühere Einklagung der Zinsen genügend veranlaßt ist.

Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, daß eine Prozeßpartei, die es versäumt hat, nach § 280 CPO. das präjudizielle Rechtsverhältnis feststellen zu lassen, dies in einem neuen Rechtsstreit nachholen kann. Sie kann es, wenn sie den Nachweis führt, daß ihre rechtliche Lage noch dauernd

gefährdet ist. Hier fehlt daran, daß der Bekl. bis zur Erhebung der jetzigen Klage sich seines Darlehensanspruchs noch berühmt hat. Er hat durch die Einklagung der Zinsen nicht mehr zu erkennen gegeben, als daß er selbst mit möglichst wenigen Kosten über die von ihm ererbte Forderung klar werden wollte; es ist nirgends ersichtlich, daß er, nachdem der erste Prozeß verloren war, beabsichtigt, die höheren Kosten an die Einklagung der Hauptschuld zu hängen. Das Gegenteil ist vernünftig. Kläger hat dies offenbar auch empfunden, weil er durch die von ihm geschaffene Fiktion, Bekl. lasse seinen Anspruch noch nicht fallen, nachhelfen will.

Genau so weit, als Bekl. sich berühmt hatte, ist er abgewiesen; die Berühmung ist damit erledigt. Die Möglichkeit künftiger wiederholter Berühmung ergibt keine gegenwärtige Gefährdung. Zudem hat Bekl. im ersten Termin erklärt, daß er Ansprüche aus dem Schuldschein nicht mehr bilde.

Hiernach ist Klägers Rechtslage auch objektiv nicht mehr gefährdet. Sie war es schon nicht mehr nach Erledigung des Vorprozesses, in welchem die zugrunde liegende Verpflichtung nach jeder Richtung erörtert und nach Eidesleistung des jetzigen Klägers verneint worden war.

Zusammengefaßt, fehlt es am rechtlichen Interesse an der verlangten Feststellung des Nichtbestehens der Darlehensschuld.

Entsch. LG. Gießen, CK. I, v. 4. Dez. 1899. L. gg. H. O. 147/99. Sgr.

4. Das BGB. findet nicht Anwendung auf die vor dem 1. Jan. 1900 versprochene Maklergebühr für Vermittelung einer Ehe.

Das LG. Gießen hat in Sachen F. gegen W. in einem Prozesse, der vor dem 1. Jan. 1900 begonnen und in dem der Bekl. nach dieser Zeit beantragt hatte, die Klage auf Grund des § 656 BGB. abzuweisen, obigen Satz ausgesprochen mit folgender Begründung: In den Motiven zu Art. 170 EG. z. BGB. findet sich die Bemerkung, es werde durch diesen Art. nicht ausgeschlossen, daß, wenn einzelne Normen des BGB., wie im Wege der Auslegung festzustellen sein werde, einen reformatorischen oder prohibitorischen Charakter dergestalt haben, daß sie auch die schon bestehenden Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigen, dieser rückwirkenden Tendenz Folge zu geben und die betr. Normen auf die bestehenden Schuldverhältnisse zur Anwendung zu bringen seien. Man könnte nun sagen: wenn der Gesetzgeber ganz bewußt der Vertragsfreiheit eine Grenze zieht im Hinblick auf die Wahrung der guten Sitten, so handelt es sich um einen Fortschritt, eine Klärung in der Erkenntnis dessen, was den guten Sitten zuwiderläuft, und demgemäß um ein zwingendes Absprechen der Klage, da nicht angenommen werden darf, daß der Gesetzgeber auf ein von ihm verworfenes Schuldverhältnis den Art. 170 angewendet wissen will. Diese Argumentation, deren Richtigkeit nicht zu bezweifeln ist, trifft jedoch hier nicht zu. Es handelt sich nicht um eine bessere Erkenntnis dessen, was die guten Sitten erfordern, sondern um eine **Wandlung** in den sittlichen Anschauungen. Denn während in der Reichstags-Kommission hervorgehoben wurde, die große Mehrheit der Bevölkerung betrachte unzweifelhaft das Geben und Nehmen eines Lohnes für Heiratsvermittelung als unsittlich oder doch mindestens unanständig, wurde von Seiten der Regierung geltend gemacht, daß diese Auffassung für weite Kreise und für viele Fälle nicht zutreffe. Auch ist die Rechtsprechung des früheren Rechts (vgl. **Seufferts** A. 33/125, 48/23; **Walter**, Entsch. OLG. Darmst., S. 177) ein Beweis dafür, daß solche Maklergeschäfte keineswegs als unsittlich betrachtet wurden. Unter diesen Umständen muß man **Dernburg** beitreten, der S. 7 Bd. II[1] des B. R. (1899) sagt: „Für die Regel wird man anzunehmen haben, daß das Gesetz um der neu gewonnenen Auffassung willen bestehende Rechte nicht umwerfen will, daß es vielmehr Gewordenes respektiert und sich damit begnügt, Geschäfte zu verhindern, welche es mißbilligt." Vgl. auch noch D. J. Ztg. 1899, S. 21 und 151.

Urt. LG. Gießen v. 5. Juli 1900. O. 33/99. LGR. D.

5. (Pfändung eines Erbteils nach rhein. Recht. §§ 829. 857 CPO. Art 883. 1166 c. c.).

Sch. war mit fünf Geschwistern als Miterbe berufen an dem Nachlaß seiner kinderlos verlebten Schwester, Ehefrau P. M. H. — H. M. war Gläubiger des Sch. und hatte auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses Gr. AG. O.-J. v. 24. Juli 1891 gepfändet, „die dem Schuldner gegen die Miterben seiner Schwester zustehenden Erbanteile und Forderungsansprüche aus dem Nachlaß der genannten Schwester." — Der Pfändungsbeschluß wurde den beteiligten am 25. Juli 1891 zugestellt.

Auch E. und Cons. waren Gläubiger des Sch. und erlangten am 25. Febr. 1898, zugestellt am 28. Febr. bezw. 1. März 1898, Arrestbeschluß gegen den Schuldner „in die demselben gegen den Notar D. Sch. (den Repräsentanten des Sch. gemäß Art. 112 c. c.) und den mit der Teilung beauftragten Notar S. angeblich zustehende Forderung aus deponierten Geldern, herrührend aus dem Nachlasse der Ehefrau P. M. H".

Mit Rücksicht auf die Pfändung des H. M. v. 24./25. Aug. 1891 und die letztgenannte Arrestpfändung v. 25./28. Febr. 1898 erachtete der Teilungsnotar sich nicht für berufen, die Frage der Priorität beider Pfändungen zu entscheiden und hinterlegte das in seinem Besitz befindliche Geld — die Erbportion des Sch., — bei dem AG. O.-J., welches im Verteilungsverfahren den hinterlegten Betrag dem Gläubiger H. M. überwies. Der hiergegen rechtzeitig erhobene Widerspruch wurde auf dem Wege der Klage dem LG. zur Entscheidung unterbreitet und dieses hat **in den Gründen** folgendes ausgeführt:

Die Frage, ob ein Erbteil als solcher gepfändet werden könne, ist im rhein. Rechtsgebiet außerordentlich bestritten. Das RG. hatte in Bd. IX S. 361 es dahin gestellt gelassen, ob nach den Grundsätzen des rhein.-franz. Rechts über den Erbschaftserwerb der gesetzlichen Erben der Erbanspruch eines Miterben in Bezug auf die noch ungeteilte Erbmasse an sich ein nach § 857 CPO. pfändbares Vermögensrecht sei; es läßt jedenfalls die Pfändung eines solchen Anteilrechts im Ganzen nicht als Pfändung der einzelnen, zur Erbmasse gehörigen Vermögensobjekte gelten, verlangt vielmehr, daß eine solche Pfändung je nach der Art der einzelnen Gegenstände in den dafür gesetzlich bestimmten Formen erfolgen müsse. — In der Bd. XLIII S. 375 mitgeteilten Entscheidung hat das RG. die „Pfändung der dem Schuldner angeblich zustehenden Mobiliar- und Immobiliaransprüche aus einer Gütergemeinschaft" unter zwei Gesichtspunkten betrachtet und sich dahin ausgesprochen, daß, wenn unter der Pfändung die Pfändung der Miteigentümerrechte an den beweglichen oder unbeweglichen Sachen der Gütergemeinschaft verstanden werden sollte, die rechtliche Wirksamkeit deshalb versagt werden müsse, weil nach Art. 883 c. c. der Bestand der Miteigentümerrechte ein durchaus ungewisser sei. Sollte man aber die Pfändung als Pfändung des Anspruchs auf Teilung auffassen, so solle die Pfändung zwar zulässig, ihre Wirkung aber nur die sein, daß der Schuldner seinen Anteil an der Gütergemeinschaft nicht mehr zum Nachteil des Gläubigers

veräußern oder anderweil darüber verfügen könne. Die „Ueberweisung zur Einziehung" sei hier unzulässig, sie gebe aber auch dem Gläubiger keine anderen Rechte, als er sie schon nach Art. 1166 u. Art. 882 c. c. besitze. — Hiermit scheint das RG. die in Sachen Allinger-Ehrhardt Rep. II Beschw. 48/83 (OLG. Darmst. W 41/83 AG. Mainz M 45/82) vertretene Ansicht aufgegeben zu haben. Dort war ausgesprochen, daß Gläubiger durch die erlangte Ueberweisung nicht gezwungen sei, Klage auf Teilung u. Herausgabe des Erbanspruchs durch zuführen, er könne auch die Realisierung des Vermögenswerts des Erbanspruchs durch dessen Versteigerung herbeizuführen versuchen. Hiermit hatte das RG. die Pfändbarkeit und das Recht des Pfandgläubigers, die Zwangsvollstreckung an dem Erbteil zu betreiben und sich mit dem Erlös zu befriedigen, anerkannt. —

Auf einem verneinenden Standpunkt stehen Scherer Rhein Recht Bd. II S. 231 u. entgegen der früher (Puch. Ztsch. XV. 470) vertretenen Ansicht das OLG. Zweibrücken (Puch. Ztsch. XXIII. 297). Auf dem in der jüngsten Entscheidung des RG. Bd. XLIII S. 375 dargelegten Standpunkt steht auch das OLG. Cöln (Puch. Ztsch. XXIII. 489. XXV. 481. u. XXVII. 663). Nach ihm ist die Pfändung des Erbanspruchs zwar zulässig, sie hat nach § 857 Abs. 2 CP.O. zu erfolgen, hat jedoch nur die Wirkung des Verbots der Weiterveräußerung. Das OLG. Darmstadt endlich hat in der Sache Weber c. Beaury (U 228/95, O 461/93 u. Puch. Ztsch. XXVII. 344) die Pfändung eines Erbteilsanspruchs vor der Teilung als zulässig mit der Wirkung anerkannt, daß das Pfandrecht zwar nicht an der herauszugebenden Sache, wohl aber an der Forderung erworben werde, (vgl. dortige Cit. u. Jur. Wchsch. 1891 S. 93. RG. Bd. XIII 344).

Nach dieser überwiegenden Rechtsprechung, von welcher abzuweichen das Gericht keinen Anlaß hat, ist die streitige Frage wenigstens in dem Sinn zu verneinen, welcher an die Pfändung eines Erbteilsanspruchs die Entstehung eines Pfandrechts nach § 804 CPO. knüpft ..... Die Rechtsprechung verkennt zwar nicht, daß die nach § 857 CP.O. vollzogene Pfändung die Wirkung hat, das der Schuldner ferner nicht befugt ist, seinen Anteil zum Nachteil des pfändenden Gläubigers zu veräußern oder anderweil darüber zu verfügen (RG. XLIII 377); das gerichtliche Veräußerungsverbot ist erlassen und in rechtlich zulässiger Weise dem Schuldner zugestellt. Allein es fehlt zur Durchführung des Satzes, daß der Schuldner über den gepfändeten Erbteil nicht verfügen dürfe, nach rhein. Recht die Handhabe. Vorschriften, wie sie die §§ 134, 135 u. 136 BGB. aufstellen, enthält der Code civil nicht, und einer entsprechenden Anwendung steht die Vorschrift der Art. 1131 u. 1133 c. c. entgegen, wonach die Causa der rechtsgeschäftlichen Verfügung, als welche hier die Pfändung durch E. u. Cons. in Betracht zu kommen hätte, prohibée par la loi sein muß. Die Causa dieser Pfändung ist aber die vom Gesetz an und für sich nicht verbotene Absicht der Befriedigung, während es nach § 134 BGB. nicht sowohl auf den verbotenen Rechtsgrund, als namentlich auf die Verwirklichung des bezweckten rechtlichen Erfolges ankommt.

Welches auch immer die Stellung der Gerichte hinsichtlich der Pfändbarkeit eines Erbteils im Ganzen sein mag, darüber herrscht jedenfalls im Wesentlichen Einstimmigkeit in der Rechtsprechung, daß die Pfändung einzelner, zur Erbmasse gehöriger Gegenstände oder Forderungen, sofern die Pfändung nach den Vorschriften der CP.O. hinsichtlich der Mobiliarpfändung oder der Forderunspfändung erfolgt ist und der betreffende Gegenstand oder die Forderung in den dem schuldnerischen Miterben zufallenden Erbteil fällt, rechtswirksam ist. (Vgl. LG. Mainz III CK. v. 22. III. 1898 O 308/95 u. O 879/97). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Forderung schon vor der Teilung bestand, oder erst im Laufe der Liquidation der Masse, insbes. dadurch existent geworden ist, daß die Miterben durch Aufsteigerung von Liegenschaften Schuldner der Erbmasse bezw. des gepfändeten Miterben geworden sind u. auf letzteren Anweisung erhalten haben. Denn nach der Vorschrift des Art. 883 c. c. sind die Miterben, welche Gegenstände aus der Erbmasse erwerben, ganz so anzusehen, als hätten sie dieselben schon beim Erbfall erworben und seien demnach damals schon die Steigpreise den andern Miterben schuldig geworden.

Es wird dann weiter in den Gründen ausgeführt, daß ein Teil des vom Notar hinterlegten Betrags aus Steigpreisen für Felder herrührt, welche Geschwister des Schuldners aus dem persönlichen Nachlasse der verstorbenen Schwester erworben hatten. Die Steigpreise waren zedirt und es wird zur Begründung, daß eine Aenderung der durch die Pfändung des H. M. erlangten Rechte durch die Cession nicht eingetreten sei, ausgeführt:

Der Notar hat das Geld, das er nach den Vorschriften der Notariatsordnung getrennt aufzubewahren hatte, für die Miterben Sch. besessen; soweit diese Käufer der Liegenschaften aus der Erbmasse und somit Schuldner des Kaufpreises waren, waren sie während der Hinterlegung des Geldes beim Notar noch nicht liberiret, die gepfändete Forderung des Miterben Sch. auf Zahlung des auf ihn entfallenden Anteils des Steigpreises war noch nicht erloschen, das beim Notar hinterlegte Geld aber auf dem Wege zu seiner resp. seines Gläubigers H. M. Befriedigung zu dienen. Es kann hinsichtlich der Rechte eines pfändenden Gläubigers keinen Unterschied machen, ob das zur Tilgung einer Schuld bestimmte Geld vorübergehend sich in den Händen eines für sämmtliche Beteiligten auftretenden Verwahrers befindet, oder ob es direkt an die zum Empfang Berechtigten bezahlt wird; andernfalls müßte man sonst auch die gegen den Absender erfolgte Pfändung eines zur Tilgung einer Schuld auf die Post gegebenen, an einen Gläubiger adressierten Betrags bei der Post für zulässig halten.

Insoweit war daher die Pfändung wirksam und dem Kontestationsbeklagten das Vorrecht vor dem erst im Jahre 1898 erwirkten Arrestpfandrecht der Kläger mit Recht zuerkannt. — Der andere bei Notar hinterlegte Betrag rührte her von einer Herauszahlung, welche die Testamentserbin A. des Ehemanns der verstorbenen Schwester Sch. an die Erbmasse derselben zu leisten hatte. Dem damals noch lebenden Ehemann P. M. H. war zwar der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß v. 24./25. Juli 1891 seitens des Gläubigers H. M. zugestellt; allein er war nicht gegen ihn erlassen; jenem P. M. H. war also nicht vom Gericht verboten, an den Schuldner zu zahlen, diese Forderung mithin gültig nicht gegen den Ehemann P. M. H. gepfändet. Das Geld wurde am 9. Juli 1897 den vereinigten Miterben Sch. und dem gepfändet habenden Gläubiger H. M. seitens der Testamentserbin A. vor Notar ausbezahlt, jedoch sofort dem mit der Teilung beauftragten Notar behändigt. Daraus will Beklagter H. M. folgern, daß das Eigenthum an dem Gelde bezw. an der Forderung gegen den Notar auf Herausgabe des gepfändeten Erbteils direkt auf ihn übergegangen sei. Jedoch mit Unrecht. Nach der Rechtsprechung hat die seitens des Amtsgerichts erfolgte Ueberweisung des Erbteils u. der Forderungsansprüche zur Einziehung dem Beklagten keine anderen Rechte gegeben, als sie ihm schon nach Art. 1166. 882 c. c. zustanden, und in zahlreichen Entscheidungen ist — ganz abgesehen davon, daß nach der Entsch. RG. Bd. XLIII 375 eine solche Ueberweisung im vorliegenden Fall für unzulässig gehalten wird, — ausgesprochen, daß durch Ueberweisung einer Forderung zur Einziehung diese Forderung noch nicht aus

dem Vermögen des Schuldners ausscheidet. Könnte auf Grund des Art. 1166 c. c. dem die Rechte seines Schuldners ausübenden Gläubiger eine soweit gehende Befugnis zugesprochen werden, daß er Forderungen desselben ohne weiteres einkassieren und gültig darüber quittieren könnte, so würde im vorliegenden Fall ein Miteigenthumsrecht an dem von der Testamentserbin A. bezahlten Betrag wohl anerkannt werden müssen, da weder der Schuldner nach sein nach Art. 1f2 c. c. ernannter Repräsentant, sondern der pfändende Gläubiger H. M. persönlich zur Empfangnahme des Geldes und Quittungs-Erteilung erschienen war u. das Erscheinen dahin gedeutet werden muß, daß der Gläubiger das Geld für sich erheben wollte. Hätte der Beklagte M. Miteigentum an dem Gelde erworben, so wäre die erst längere Zeit nachher erfolgende Pfändung der Kläger gegen einen Nichteigentümer angelegt u. daher wirkungslos. Hinsichtlich des Rechts der Kläger, Anweisung im Verteilungsverfahren zu begehren, kam es nach auf die Erledigung des Einwands des Beklagten an, daß den Klägern ein Forderungsrecht u. damit ein Pfandrecht gegen den gemeinsamen Schuldner Sch. nicht zustehe. Hierüber erging Beweisbeschluß.

(LG. Mainz II CK. Urth. 27. Febr. 1900 O 853/98) F.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. §§ 91, 95, 97 RGes. ü. frw. Gbk.

Drei Geschwister beantragten beim Notar die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses ihrer verstorbenen Mutter, der mit ihrem überlebenden Ehemann G. bestehenden Fahrnisgemeinschaft und eines zwischen den Antragstellern und zwei anderen Geschwistern gemeinsamen Vermögens. Der Notar lud die übrigen Beteiligten zum Verhandlungstermin; dieselben erschienen, erklärten, daß sie sich auf eine Teilung nicht einließen und entfernten sich wieder. Die gleichfalls erschienenen Antragsteller trafen nunmehr nach § 91 RGes. ü. frw. Gbk. die Verabredung, vor der Auseinandersetzung die zu den genannten Massen gehörigen Liegenschaften zu veräußern, wenn der Vater eine Reihe hier nicht näher interessierender Bedingungen nicht annehmen sollte. Der Notar hat sodann nach Abs. 3 l. cit. den Inhalt der Verabredung unter Androhung des gesetzlichen Rechtsnachteils dem Vater und den beiden Brüdern G. mitgeteilt; diese sind jedoch in dem neuen Termine vom 5. Mai 1900 nicht erschienen. Die Antragsteller haben darauf gemäß § 91 Abs. 3 Schlußsatz leg. cit., Art. 49 Hess. AusfGes. z. RGes. ü. frw. Gbk. die Bestätigung dieser Vereinbarung durch das AG. erwirkt und bei dem LG. die Anordnung der Versteigerung beantragt.

Das LG. hat diesen Antrag zurückgewiesen, weil die Anordnung der Versteigerung einen rechtskräftigen Beschluß des AG. zur Voraussetzung hat, die Zustellung des Bestätigungsbeschlusses aber noch nicht erfolgt war, sodann auch um deswillen, weil Beteiligte, welche sich der Auseinandersetzung einer Erbgemeinschaft widersetzen und sich daraufhin aus der Verhandlung entfernen, nicht als Nicht-Erschienene im Sinne des § 91 leg. cit. betrachtet werden können. Es handelt sich dann vielmehr um einen Streitpunkt, der auf dem Rechtsweg zu erledigen ist.

(LG. Mainz, FerCK. v. 4. Aug. 1900 zu Nr. 11414.) F.

7. Offenbarungseid und Haft, Voraussetzung für deren Anordnung — §§ 807, 900, 901 CPO.

Die Gläubigerin hatte auf Grund vollstreckbaren Urteils und angeblich erfolgloser Pfändung ihren Schuldner vor das Amtsgericht zur Leistung des Offenbarungseides geladen und in dem Antrag erklärt, daß sie Vollstreckungstitel und Pfändungsprotokoll im Termin vorlegen werde. In diesem erschien sie weder, noch legte sie die genannten Urkunden vor, während der anwesende Schuldner keinen Antrag nahm und das AG. sich auf diese Feststellung zu Protokoll beschränkte. Demnächst beantragte Gläubigerin unter Vorlage der Urkunden, gemäß §§ 900, 901 CPO. gegen den Schuldner die Haft anzuordnen. Das AG. lehnte den Antrag mit der Begründung ab, daß Haftbefehl nur hätte erlassen werden können, wenn die Gläubigerin im Termin zur Eidesleistung Vollstreckungstitel und Pfändungsprotokoll vorgelegt hätte, somit die Gläubigerin gehalten sei, den Schuldner zu einem neu anzuberaumenden Termine vorzuladen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde machte geltend, daß nach § 900 Abs. 2 CPO. und den Materialien hierzu der Antrag auf Erlaß des Haftbefehls auch nachträglich hätte gestellt und begründet werden können. Die Beschwerde wurde von dem LG. und die erhobene weitere Beschwerde von dem OLG. verworfen. Aus den Gründen: Nach dem klaren Wortlaut des § 807 CPO. ist der Schuldner nur dann zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses und zur Eidesleistung verpflichtet, wenn die Pfändung zur vollständigen Befriedigung nicht geführt hat oder glaubhaft gemacht ist, daß die Befriedigung durch Pfändung nicht zu erlangen sei. An dieser wesentlichen Voraussetzung hat es im Termin zur Leistung des Offenbarungseides mangels Vorlage des Vollstreckungstitels und des Pfändungsprotokolls gefehlt und das AG. hat sich mit Recht darauf beschränkt festzustellen, daß der Schuldner erschienen sei und keinen Antrag genommen, d. h. nicht, wie er konnte, die Abweisung des Antrags begehrt habe. Haftbefehl konnte nicht erlassen werden, da die in § 901 CPO. gegebene Voraussetzung, die grundlose Verweigerung des Eides nicht festgestellt ist. Die Gläubigerin kann nur auf dem von dem AG. angegebenen Weg ihren Antrag zur Erledigung bringen.

LG. Mainz, FCK. 28. Aug. 1900 T. 100/00. Nees.

Kosten- und Gebührenwesen.

Wann besteht ein Anspruch des Angeklagten auf Ersatz der Kosten eines von ihm gewählten Verteidigers aus der Staatskasse?

Die Kosten, die einem Angekl. durch einen gewählten Verteidiger entstehen, gehören, wie das RG. in seiner Entsch. v. 29. Nov. 1883 — „Rechtspr. in Strafs." B. V S. 743 — überzeugend ausgeführt hat, nicht zu den Kosten des Verfahrens im Sinne der §§ 496, 497, 499 StPO. Die Frage, ob die Verteidigung im gegebenen Fall eine notwendige war, kommt dabei nicht in Betracht. Nur wenn dem Angekl. ein Verteidiger von Amtswegen bestellt wird und infolge dessen die Staatskasse die Gebühren des Verteidigers bezahlen muß, erscheinen diese Kosten als Kosten des Verfahrens. Andernfalls sind sie Aufwendungen, die der Angeschuldigte in seinem Interesse gemacht hat, die jedoch nach der Bestimmung des § 499 Abs. 2 der Staatskasse durch das freisprechende Urteil nach dem billigen Ermessen des Gerichts auferlegt werden können. Nur wenn dieses geschehen ist und wenn dieses, wie selbstverständlich nötig ist, im entscheidenden Teil des Urteils zum Ausdruck gekommen ist, besteht ein Anspruch des Angekl. auf Ersatz dieser Kosten aus der Staatskasse.

Entsch. OLG., 26. April 1900. W. 27/00. S.

Abhandlungen.

Ist das Konkubinat in Hessen strafbar?

Von Rechtsanwalt *Conradi*, Mainz.

In der „Hess. Rechtspr." Nr. 10 findet sich eine Entscheidung des *Oberlandesgerichts Darmstadt*, die die obige Frage bejaht. Dieselbe stützt sich auf die Rechtsprechung des *Reichsgerichts*, wonach durch § 2 des EG. z. BGB. die Landesgesetzgebung nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn die Zusammenfassung zusammenhängender Gruppen von Rechtsverhältnissen in einem Abschnitte von dem Gesetzgeber in der Absicht geschehen ist, das ganze in dieser Weise abgegrenzte Rechtsgebiet in erschöpfender und abschließender Weise zu regeln. Dies sei jedoch nicht in allen Abschnitten der Fall, sondern einzelne, insbesondere Abschnitt 29 (Übertretungen) hätten Vorschriften von nur losem, äußerlichem Zusammenhange vereinigt, so daß diese Vorschriften nur im einzelnen als „Materien" anzusehen und andere die Einzelmaterie nicht berührende Thatbestände der Landesgesetzgebung nicht entzogen seien (RGEntsch. in Straff. B. 10 S. 223).

Das OLG. ist darauf aufbauend weiter der Ansicht, daß wohl die „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit" in Abschn. 13 in diesem Sinne abschließend geregelt seien, nicht aber die Übertretungen, von denen nur eine Einzelmaterie in § 361 Nr. 6 geordnet sei; somit sei für andere Übertretungen der Landesgesetzgebung Spielraum gelassen. Diese Ausführungen übersehen folgendes:

Das Erfordernis für den Begriff „Materie", daß eine Gruppe zusammengehöriger Rechtsverhältnisse in *einem Abschnitte* vereinigt sei, hat in dem Gesetze, den Motiven ꝛc. nirgends eine Begründung oder Handhabe. Es ist viel zu äußerlich, als daß es mit dem Geiste des StGB. zu vereinigen wäre. Die mehr oder minder historisch-zufällige Zusammenstellung der einzelnen Delikte ist kein entscheidendes Merkmal für den Begriff „Materie". Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß Delikte aus verschiedenen Abschnitten zusammen eine Materie bilden. So finden sich in Absch. 28 (Verbrechen oder Vergehen im Amte) eine ganze Reihe von Delikten, die ebensogut zu den „Materien" anderer Abschnitte gehören, wie Körperverletzung, Hausfriedensbruch, Untreue, Unterschlagung u. s. w.; so gehören die „Körperverletzung mit tötlichem Erfolg", „Tötung im Raufhandel" ebenso zur Materie der „Körperverletzungen", wie zu der der „Verbrechen und Vergehen wider das Leben."

Auch die beiden Abschn. 7 und 27 „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" und „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" fließen vielfach ineinander. Diese Beispiele sind bei eingehender Lektüre des StGB. leicht zu vermehren.

Hieraus folgt, daß der Inhalt der einzelnen Abschnitte des StGB. kein so logisch scharf begrenzter ist, als daß die Definition des Begriffes „Materie" darauf gestützt werden könnte. Bei Feststellung des Umfanges einer „Materie" besteht daher keine Gebundenheit an die Grenzen der einzelnen Abschnitte des StGB. Nicht was räumlich und äußerlich zusammengehört, sondern was sich geistig zu einem Kreise zusammengehöriger Rechtssätze vereinigt, bildet eine „Materie" und jede Materie überspannt wiederum den ganzen Umfang des StGB., indem sie dabei alles an sich zieht, was in ihren Kreis gehört.

Der Teil II des StGB. behandelt in den ersten 28 Abschnitten die Verbrechen und Vergehen und getrennt von diesen in dem 29. Abschnitte die Übertretungen. Nun ist allerdings der Abschn. 29 für sich keine Materie, denn die einzelne Strafbestimmungen haben kein geistiges Band, das sie zusammenhält. Aber eine Reihe derselben gehört — einzeln oder auch mehrere zusammen — zu einem der in den früheren Abschnitten gebildeten Kreise zusammengehöriger Verbrechen und Vergehen. Sie bilden mit diesen gemeinsam eine Materie. So gehören die Übertretungen:

§ 360 Nr. 1 (Anfertigungen von Rissen von Festungen) zu der Materie „Hoch- und Landesverrat".

§ 360 Nr. 4 und 5 (Anfertigen von Metall- und Papiergeld-Platten und -Formen) zu der Materie der Münzdelikte.

§ 360 Nr. 11 (Grober Unfug und ruhestörender Lärm) zu der Materie: „Störung der öffentlichen Ordnung".

§ 363 4 (Verfälschung von Pässen ꝛc.) zu der Materie der Urkundenfälschung.

§ 367 Nr. 7 (Verkauf verdorbener Nahrungsmittel) zu der Materie „Körperverletzung".

Diese Beispiele ließen sich noch um Dutzende leicht vermehren.

Und so gehört denn auch die Vorschrift des § 361 Nr. 6 (Übertretung von Kontrolvorschriften durch Prostituierte) zu den Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit und bildet mit ihnen zusammen die *Materie der Delikte gegen die Sittlichkeit*. Eine Materie der Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit allein gibt es nicht.

Die Regelung der ersteren aber durch das StGB. schließt jede Thätigkeit der Landesgesetzgebung in dem Kreise zu ihr gehöriger Rechtssätze aus und das Konkubinat fällt in diesen Kreis. „Auch ist im Zweifel immer anzunehmen, daß die Regelung einer bestimmten Materie (im StGB.) in abschließender Weise erfolgen sollte, da bei Einführung des StGB. in erster Linie der Zweck verfolgt wurde, auf dem Gebiete des Strafrechtes, soweit es thunlich erscheine, die Rechtseinheit herzustellen." (RGE. X S. 223.)

Daß das StGB. das Konkubinat straflos ließ, trotzdem bei seinem Erlaß dieses Delikt in einer Reihe von Bundesstaaten strafbar war, beweist nicht, daß man es der Landesgesetzgebung überlassen, sondern daß man es *straflos lassen* wollte.

Bezeichnend für die Behandlung der Frage ist der Umstand, daß nach Erlaß des StGB. eine Anzahl der in Betracht kommenden Einzelstaaten die Strafbestimmungen des Konkubinates „als mit dem Reichsrecht in Widerspruch stehend" aufgehoben haben und daß erst später, als die Tendenzen, die bei Erlaß des StGB. die Gesetzgebung beherrschten, nicht mehr so frisch in der Erinnerung waren, die Frage der Bestrafung des Konkubinates wieder auf der Bildfläche erschien. (*Harburger*: Die Bestrafung des Konkubinates, in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. IV S. 499 ff.). Sie hat immer entschiedenen Widerspruch der bedeutendsten Strafrechtslehrer gefunden; wenn die Praxis eine Strafbestimmung nicht entbehren zu können glaubt, dann muß Abhilfe auf dem Wege der Reichsgesetzgebung geschaffen werden.

Anmerkung der Redaktion. Der Herr Verf. folgt der Ansicht *Frank's* (Note III 2d zu § 2 EGzStGB.), welcher „die Tendenz erschöpfender Regelung einzelner durch innere Verwandtschaft verbundener Aufgaben der Strafgesetzgebung" offenbar als in den §§ 171—184 StGB. vorhanden annimmt. Wenn die Tendenz erkennbar ist, nur einzelne Punkte innerhalb einer Materie zu ordnen („*springende Punkte*"), soll im übrigen das Landesrecht freie Hand haben. *Olshausen* (Note 3 ff. l. cit.) unterscheidet die Begriffe „Gegenstand" und „Materie" und definiert letztere als *Rechtsinstitut* oder *Einheit* von Rechtssätzen; er schließt das Landesrecht, wo nur ein oder mehrere „isolierte Punkte" vom Reichsrecht getroffen sind, nur an diesen einzelnen Punkten aus und hält eine Spezialprüfung der Frage betreffs jeder „Materie" für geboten, wobei er die *Überschriften* der Abschnitte nicht als entscheidend ansieht.

Letzteres gilt gewiß auch von der Überschrift des 13. Abschnitts des StGB., welcher nicht blos rein sittenrechtliche Gesichtspunkte enthält, sondern ebenso in das Gebiet der persönlichen Freiheit (§§ 176 Z. 1; 177), des Betrugs (§ 179, 181 Z. 1), des Schutzes der Ehe (§ 171), der Familie (§ 173), der Unmündigen und Abhängigen (§§ 174, 176 Z. 2, 3; 181 Z. 2; 182) u. a. m. übergreift. Vorwiegend ist in diesem Abschnitt stets die Absicht, die Rechtssphäre des Schutzbedürftigen sicher zu stellen. Nirgends aber tritt im Abschnitt 13, selbst nicht in §§ 175, 180, 183, 184 StGB., ausschließlich der leitende Gedanke der Sitten-Polizei hervor, die nicht den Einzelnen, sondern die Allgemeinheit vor Belästigung zu schützen berufen ist. Dies ist, ohne daß die gemeinsame Beziehung zur Sittlichkeit etwas daran ändert, eine von jener wesentlich verschiedene „Materie“, welcher reichsrechtlich nur der § 361 Z. 6 StGB. entspricht. Daß letztere Bestimmung die polizeiliche Seite der Sittlichkeitsübertretungen nicht erschöpfend regeln soll, dürfte selbst Frank (Note III 1, 2 l. cit.) anerkennen, der das einzige Gemeinsame des 29. Abschnitts StGB. in der Geringfügigkeit der Strafe erblickt. Der Art. 211 Hess. Pol.-StGB., welcher das Konkubinat bedroht, steht im Titel 18, woselbst außerdem Tierquälerei, nicht genehmigte Lustbarkeiten u. dgl., Trunksucht, Störung der Sonntagsfeier, Schulversäumnis, Hazardspiel unter den „Übertretungen der sittenpolizeilichen Vorschriften“ zusammengefaßt sind. Art. 211 will also, wie der ganze 18. Titel, ausschließlich der öffentlichen Ordnung dienen, und wird von der gänzlich abweichenden Tendenz des 13. Abschnittes StGB. nicht getroffen, sondern hat als besondere Vorschrift zu gelten, die nach § 2 Abs. 2 EGzStGB. in Kraft bleibt. Die für Hessen durch das besprochene Erkenntnis des OLG. in Einklang mit dem RG. vorerst geschaffene Rechtslage dürfte sonach nicht bedenklich sein. (Vgl. auch Entsch. des OLG. in Nr. 3 d. Ztschr. S. 18 ff.).

Litteratur.

Fricke, J., AmtsR.: Güterrecht u. s. w. (L. Saunier, Stettin. M. 2 kart.) Das Büchlein bezieht sich auf die am 1. Jan. 1900 bestehenden Ehen und behandelt die Einwirkung des neuen Rechts auf vorhandene Güterstände, speziell in der Provinz Pommern. X.

Die Konkursordnung von Dr. **Th. Wolff**, OLGR. in Hamm (Carl Heymanns Verlag, Berlin. M. 1.60). Nr. 51 der bekannten und in der Praxis beliebten Taschen-Gesetzsammlung jenes Verlags bringt die KO. nebst den Einf.-Gesetzen u. Neben-Gesetzen, diese zum Teil auszugsweise. Jedem § ist die alte Nummer u. eine Verweisung auf die Vorarbeiten beigesetzt. Die Erläuterungen zu den einzelnen §§ sind klar geschrieben und mit ausreichenden Verweisungen auf die Rechtsprechung versehen. Das Buch ist empfehlenswert und sollte in keiner Handbibliothek fehlen. B

Hrmann, J., Civilrechtliche Fristen 2c. (J. Schweitzer, München). Von diesem in Nr. 13 S. 104 d. Ztschr. angezeigten Werke liegen Lieferung 2 u. 3 vor. Da die alphabetische Anordnung bei „Testament“ angelangt ist, so dürfte wohl noch eine letzte Lieferung in Aussicht stehen. X.

Olshausen, Th., Dr.: **Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht** (F. Vahlen, Berlin. broch. M. 2). Die fleißige historische und kritische Arbeit (108 S.) eines Kammergerichtsreferendars von klangvollem Namen liegt hier vor. Eine reiche Litteratur aus fast allen Kulturstaaten ist herangezogen, um den Stand der Frage zu beleuchten. Der Verf. betont, daß Namens- und Firmenrecht zu zwei verschiedenen Rechtsinstituten ausgestaltet seien, daß aber letzteres seinem Grundcharakter nach als eine Art des Namensrechts zu bezeichnen sei. K.

Klotz, A., Dr., Oberamtmann: Das deutsche und badische Sonntagsrecht (J. Lang, Karlsruhe. geb. M. 5). Dieses Werk (aus Lang's Gesetzessammlung) faßt die für Industrie und Handel geltenden reichsrechtlichen und badischen Vorschriften nebst Vollzugsbestimmungen über Sonntagsruhe, Sonntagsfeier, Sonn- und Feiertage auf fast 300 S. zusammen. Die so mannigfache und wechselvolle Gesetzgebung nebst ihrer praktischen Durchführung im Verwaltungs-Organismus hat hier eine sachverständige und gründliche Durcharbeitung und Darstellung erfahren, die besonders dem Verwaltungsbeamten nützlich sein wird. K.

Daubenspeck, H., ReichsGR. a. D.: Der jurist. Vorbereitungsdienst in Preußen (F. Vahlen, Berlin; geb. M. 20). „Daß die Ausbildung der jungen Juristen jetzt viele Mängel aufweist und daß die Zustände nicht so bleiben können, wie sie sind, darüber herrscht wohl Einverständnis ....“ sagt der Verf. im Vorwort seines über 1000 Seiten füllenden Werkes, das einerseits die Referendare über die in der Praxis ihrer wartenden Geschäfte aufklären, andererseits den berufenen Lehrmeistern — Beamten und Anwälten — ein Hilfsmittel bei der Unterweisung bieten soll. In der eingehendsten Weise, unter Anführung von Rechtsprechung und zahlreichen Beispielen, behandelt das ohne Konkurrenz dastehende Buch alle Abschnitte des Vorbereitungsdienstes in ihren Besonderheiten. Auch das Kleine erscheint nicht als unbedeutend. Das sehr verdienstliche Handbuch wird gewiß dem künftigen Staatsbeamten oder Rechtsanwalt eine wertvolle Stütze bei seiner Ausbildung sein können, wenn auch freilich außerhalb Preußens die Einzelheiten vielfach abweichend geordnet sind. K.

Jahaw, K. u. Ring, V.: Jahrbuch der Entsch. des Kammergerichts (F. Vahlen, Berlin). Das zweite Heft des I. Bd. (vgl. No. 10 S. 80 d. Ztschr.) ist erschienen und bringt besonders reichen Stoff aus dem Gebiet der freiw. Gbkt. X.

Dillmar G. und Fuld L., Dr.: **Der landwirtschaftliche Pachtvertrag** (J. Neumann, Neudamm; broch. M. 3). Dies bewährte Handbuch für Gutsbesitzer und Pächter, begründet 1884 durch den erstgenannten Verf., vollzieht jetzt mit der 3. Aufl. und unter Hinzutritt eines bekannten Schriftstellers seinen Übergang in das neue Recht. Rechtliche und landwirtschaftliche Gesichtspunkte bei Pachtverträgen (das beigegebene Muster eines solchen füllt 32 Druckseiten) werden anschaulich und erschöpfend erörtert, insbesondere auch die Maßregeln, die im Interesse des Verpächters und Pächters liegen, getrennt behandelt. Die Verfasser des praktischen Buches sind hessische Landsleute. K.

Adamczyk, E., AGRat: Die RGrundbuch-O. (R. v. Decker, Berlin; kart. M. 1.50). Das Büchlein (87 S.) legt besonderes Gewicht darauf, den Zweck der einzelnen Vorschriften und die zu Grunde gelegten Erwägungen darzustellen, und will als Leitfaden beim Studium dienen. X.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,

Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 15. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. November 1900.

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Wie wirkt die neue Gesetzgebung auf eine von Familienratsmitgliedern vor dem 1. Jan. 1900 gegen einen Beschluß des Familienrats erhobene Klage, über welche erst unter der Herrschaft des neuen Rechts verhandelt wird? Was ist namentlich betreffs des Kostenpunkts Rechtens?*

Durch Beschluß des AG. J. vom 16. Jan. 1892 wurde Kl., welcher sich in der Irrenanstalt befand, wegen Geistesschwäche entmündigt.

Die mit ihm seit 12. Juli 1871 kinderlos verehelichte heutige Beklagte wurde durch Gerichtsbeschluß vom 4. Febr. 1892 zu seiner Vormünderin ernannt.

Die in J. bestehende Portland-Cementfabrik K. ging im Jahr 1881 in das errungenschaftliche Vermögen der Eheleute Kl. über. Nach der Entmündigung des Ehemannes führte die beklagte Ehefrau dieses Fabrikgeschäft weiter, welches am 18. Juni 1897 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wurde, wobei Ehefrau Kl. sich zur Übernahme eines großen Betrages in Aktien des Unternehmens verpflichtete.

Unterm 30. Sept. 1897 trat der für den Entmündigten gebildete Familienrat zusammen und beschloß, unter Widerspruch der drei von mütterlicher Seite erschienenen Familienratsmitglieder, der heutigen Kläger, — über die Art, wie der dem Entmündigten an der Errungenschaftsgemeinschaft zustehende Anteil nebst seinem Einbringen sicher anzulegen, wie es ferner mit dem Unterhalt des Entmündigten, mit dem Zinsen-Überschuß des letzteren und mit der Rechnungsstellung gehalten werden solle. Die Minorität des Familienrats verlangte — abgesehen von dem Unterhalt des Entmündigten — in allen Punkten eine größere Sicherstellung des Vermögens des Letztgenannten bezw. Beschränkung des Verfügungsrechts der Vormünderin. Genau übereinstimmend hiermit lauten die Anträge, welche in der Klage der Minoritätsmitglieder vom Oktober 1897 auf Aufhebung des erwähnten Familienratsbeschlusses und entsprechende neue Verfügung gestellt worden sind. Das LG. zu Mainz verfügte hierauf am 15. Febr. 1898 vorerst die Inventur des dermaligen Vermögensbestandes der Eheleute Kl. Der beauftragte Notar beurkundete im Termin vom 5. Dez. 1898, daß zwar vor Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft eine Teilung derselben nicht möglich sei, daß er aber, um in Gemäßheit des angefochtenen Familienratsbeschlusses den Anteil des Entmündigten an der Gemeinschaft zu ermitteln, dennoch eine Bilanz aufstellen müsse; darnach wurde die neue Errungenschaft sowie der Anteil des Entmündigten festgestellt.

Am 24. Februar 1900 wurde durch das heute angefochtene Erkenntnis die erhobene Klage kostenfällig abgewiesen.

Die Gründe sprechen aus, daß die Klage nach jetzt geltendem Recht mangels Aktiv- bezw. Passiv-Legitimation der Parteien nicht zulässig sei.

Hiergegen verfolgten die Kläger Berufung. Im Termin vor dem Berufungsgericht wurde für die Berufungskläger beantragt: die Klageanträge zuzusprechen und den Gegnern die Kosten beider Instanzen zur Last zu setzen.

Weiter wurden zahlreiche Eventual-Anträge, auch auf Erhebung von Beweisen, gestellt. Es wurde zur Begründung ausgeführt:

Die Klage sei auch unter dem geltenden Recht zulässig; jedenfalls sei für die Zeit bis zum 1. Jan. 1900 auch in der Sache selbst zu entscheiden gewesen; betreffs der Kostenpflicht sei materiell zu prüfen, wer nach allem Recht obgesiegt haben würde. Eventuell sei die beklagte Vormünderin kostenpflichtig; äußersten Falles müsse jeder Teil die eigenen Kosten tragen. Der Familienratsbeschluß, der früher anfechtbar, könne nicht durch den Wechsel der Gesetzgebung rechtskräftig werden. Über die Verhältnisse von 1897 könne nicht das neue Vormundschaftsgericht urteilen, sondern dazu sei der Familienrat berufen gewesen. Im Art. 210 EinfGes. z. BGB. sei keine rückwirkende Kraft vorgesehen und die Worte „von dieser Zeit an“ seien vom Vorderrichter falsch ausgelegt. Die Familienratsmitglieder seien gleich Mandataren und mußten (Art. 1991 c. c.) ihren Auftrag zu Ende führen, was nur nach den früheren Vorschriften möglich sei. Zu Lebzeiten des Entmündigten sei keine Teilung statthaft; nach dem Hess. Gesetz von 1887 seien Aktien keine mündelsicheren Anlagewerte, daher müsse die ganze Vermögensmasse der Ehegemeinschaft in gesetzlicher Weise sicher gestellt werden. Insoweit sei der Rechtsstreit spruchreif. Die neueste

* Vgl. Nr. 7 d. Ztschr. S. 54 Ziff. 5, woselbst die angefochtene landgerichtliche Entsch. mitgeteilt wurde.

Beschlußfassung des jetzt eingesetzten Familienrats berühre diesen Prozeß gar nicht, stimme übrigens mit dem Klage-Begehren überein, so daß schon deshalb die Gegner kostenpflichtig seien. Der § 144 Hess. Ausf Ges. z RGes. ü d frw. Gbkt. treffe gleichmäßig für Beschwerden und Klagen zu. Wäre aber selbst die Klage materiell gegenstandslos, so sei doch wegen der Kosten auch zur Sache zu entscheiden. Insoweit seien die Kläger persönlich interessiert. Mindestens seien die Kosten bis zum 1. Jan. l. J. den Gegnern zu belasten. Nach dem eigenen Standpunkt der Letzteren sei es klar, daß auch die Beklagten nicht mehr zu Anträgen legitimiert seien, daher ihre eigenen Kosten zu tragen hätten. Eventuell sei das Verfahren als unterbrochen anzusehen und auszusetzen.

Für die berufungsbeklagte Vormünderin wurde beantragt, das Rechtsmittel kostenpflichtig zu verwerfen, eventuell jedenfalls die Verhandlung vorerst auf die Frage der Zulässigkeit bezw. Zuständigkeit zu beschränken, noch eventuell weiteren Termin zur Verhandlung über die Hauptsache zu bestimmen, auch die Erhebung der neuesten Vormundschaftsakten, speziell eines Familienrats-Beschlusses vom 19. Juli 1900 nebst dagegen erhobener Beschwerde, zu verfügen.

Es wurde ausgeführt, die ganz singuläre Vorschrift des Art. 883 c. de proc. civ. könne nicht zur Überleitung der erhobenen Klage in das heutige Beschwerdeverfahren führen. Letzteres habe andere Voraussetzungen. Es fehle jetzt an einem Klagerecht des Berufungskl. und an der Passivlegitimation der Bekl. Der § 144 Gr. Hess. Ausf.-Ges. z. Ges. üb. d. frw. Gbkt. passe nicht hierher, die Kostenentscheidung regele sich ohne Weiteres nach § 91 CPO.

Für die übrigen Familienratsmitglieder als Berufungsbeklagte wurde kostenfällige Abweisung der Berufung beantragt und ausgeführt:

Eine Entscheidung zur Sache selbst sei heute nicht mehr denkbar, nachdem das neue Vormundschaftsgericht mit dem bestellten Familienrat bereits Beschluß gefaßt habe. Die Mitglieder des früheren Familienrats seien keineswegs als Vertreter des Mündels im Prozeß anzusehen, sondern prozedierten eigenen Namens und auf ihre Kosten. Der angerufene § 144 cit. beziehe sich nicht auf Familienratsbeschlüsse, die keine „Entscheidungen" im Sinne des Gesetzes seien; es handele sich im Fragefall auch nicht um freiwillige, sondern um streitige Gerichtsbarkeit. Die unbedingte Kostenpflicht der Kläger sei nach allgemeiner Rechtsprechung nicht zu bezweifeln, da § 91 CPO. nicht distinguiere.

Das OLG. verwarf die Berufung mit Kosten, indem es erwog:

„Der Vorderrichter ist in eine Würdigung des materiellen Klageinhalts nicht eingetreten, da er angesichts des Art. 210 EG. z. BGB. die Legitimation der Parteien zu dem anhängigen Rechtsstreit verneint und deshalb die Weiterführung der aus Art. 883 c. de proc. civ. giltig erhobenen Klage unter dem geltenden Recht für ausgeschlossen erklärt hat. Dieser Auffassung konnte nicht beigetreten werden. Es ist nicht zweifelhaft, daß Verfügungen, welche von den Organen des rhein.-französischen Vormundschaftswesens getroffen wurden, unter die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallen, und Familienratsbeschlüsse, die sich als délibérations (Art. 883 cit.) darstellen, sind, abgesehen von den Fällen der Homologation und der Vorschrift des Art. 889 cit., regelmäßig vollziehbar. Sie haben daher auch die rechtliche Natur von „Entscheidungen". Auf sie findet die allgemein gefaßte Regel des Art. 144 Gr. Hess. Ges. v. 18. Juli 1899 Anwendung, welche die „Anfechtung einer Entscheidung, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist", den bisherigen Vorschriften unterwirft. Hiernach ist die gegen den Familienratsbeschluß v. 30. Septbr. 1897 mittels Klage betriebene Anfechtung auch unter dem geltenden Recht zulässig. Doch findet die praktische Wirksamkeit dieser landesgesetzlichen Bestimmung ihre Grenze in der reichsrechtlichen Vorschrift des Art. 210 cit., welcher vom 1. Jan. 1900 ab die zu dieser Zeit bestehenden Vormundschaften den Vorschriften des BGB. unterwirft. Jeder zu dieser Zeit bestehende Familienrat des früheren Rechts — abgesehen von dem Vorbehalt für Preußen — tritt mit jenem Zeitpunkt außer Thätigkeit und wird ersetzt durch das Vormundschaftsgericht und den Vormund. In Anwendung auf den hier fraglichen Fall beauftragen die §§ 1806 ff. BGB. ausschließlich den Vormund mit der Anlegung von Geldern des Mündels und § 1811 BGB. sieht im einzelnen Fall eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts betreffs der Art der Anlegung des Mündelvermögens vor. Hierdurch ist die Zuständigkeit der in dieser Richtung nach jetzt geltendem Recht berufenen Organe ausschließlich geregelt und es ist ausgeschlossen, daß ein übergeleitetes Anfechtungsverfahren noch jetzt zu materiellen Anordnungen in Bezug auf die den neuen Vormundschaftsorganen übertragenen Angelegenheiten führen könnte. Vgl. Habicht, Die Einwirkung &c., 2. Aufl., S. 639 Nr. 3, S. 640; auch Note 3.

Es würden andernfalls auch unlösbare Zusammenstöße in der Übergangszeit zwischen den nunmehr allein zuständigen Vormundschaftsbehörden und den über ältere Anfechtungsklagen nachträglich im alten Verfahren erkennenden Instanzen unvermeidlich sein.

Es könnte sich also nur fragen, ob dennoch die Begründung der Anfechtungsklage vor Gericht zu prüfen wäre, um die Kostenpflicht festzustellen. Unzweifelhaft ist es ein unerfreuliches Ergebnis, daß durch eine giltig erhobene und sachlich begründete Klage der Kläger infolge eines Wechsels in der Gesetzgebung mit den Kosten soll belastet werden können; allein der Meinung, daß wegen der Kosten die gegenstandslos gewordene Klage fortgeführt und nach altem Recht entschieden werden könne — vgl. Scherer, EG. z. BGB., Vorwort S. XXXVI, — vermag sich der Gerichtshof nicht anzuschließen. Vielmehr ist an der Regel festzuhalten, daß der unterliegende Teil die Kosten zu tragen habe, ohne daß auf hypothetische Untersuchungen zur Hauptsache einzugehen wäre. Die französische Rechtslehre erkennt übrigens teilweise an, daß dem gutgläubigen Mitglied des Familienrats ein Ersatzanspruch für die Kosten seiner Klage gegen das Mündelvermögen zustehe. Vgl. Rechtspr. der OLG. von Mugdan und Falkmann Entsch. Nr. 9 S. 14, 15 (OLG. Breslau v. 5. März 1900) und Nr. 68 S. 122 ff. (OLG. Bamberg v. 26. Jan. 1900), Urt. des LG. Mainz O. 551/99 Kind g. Schmahl v. 21. März 1900; Schlink, Komm. z. Franz. CPO., Bd. III § 474 S. 200, 201. Es kam nach dem Gesagten auf sämtliche Eventualanträge, auch auf den beklagtischen Antrag, die Verhandlung wieder zu eröffnen, nicht weiter an. Aus § 97 CPO. ergibt sich die Verpflichtung der Berufungskl., die Kosten zweiter Instanz zu tragen."

Urt. OLG. II. CS. v. 28. Sept. 1900. U. 102 00. K.

2. Bei Berufungen gegen Urteile der Gewerbegerichte ist nicht der Wert des Streitgegenstands zur Zeit des Urteils, sondern derjenige der Berufungsinstanz maßgebend.

Nach § 55 des GewG.Ges. ist die Berufung gegen Urteile der GewG. nur zulässig, wenn der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von 100 Mk. übersteigt. Im vorl. Falle hatten zwei Arbeiter in einer Klage je 57 Mk. 60 Pfg.

gefordert; die Klage des Einen wurde abgewiesen; dem Andern wurde der eingeklagte Betrag zugesprochen. Gegen letzteren Teil der Entscheidung legte Beklagter Berufung ein und beantragte einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung. Dieser Antrag wurde am LG. abgewiesen, weil die Berufung nach § 55 Gew.G.G. unzulässig sei; die von dem Berufungskläger eingelegte Beschwerde hat das OLG. für unbegründet erklärt, da das Urteil nur bez. eines Betrags von 57 Mk. 60 Pfg angefochten, aber der Wert des Streitgegenstands der Berufungsinstanz der maßgebende sei.

Aus demselben formellen Grunde hat das LG. die Berufung in der Hauptsache als unzulässig zurückgewiesen. Der Vertreter des Berufungsklägers hatte unter Erwähnung einer Reihe ihm günstiger Entscheidungen (der LG. Duisburg, München, Berlin, abgedruckt in Unger's Entscheid. des Berliner GewG.) und Kommentare zum GewG.Ges. (z. B. Wilhelmi-Fürst) ausgeführt, daß es bei den Reichstagsverhandlungen die Meinung der gesetzgebenden Faktoren gewesen, daß der Wert der Klagsumme für die Berufung maßgebend sein solle. Das LG. stellt dagegen fest, daß der Regierungsvertreter dies jedenfalls nicht erklärt habe, und weist darauf hin, daß bei der Auffassung des Berufungsklägers die Berufungsfähigkeit der Streitsachen gänzlich in die Willkür der Parteien gestellt sei.

Entsch. LG. Darmstadt S. 47/00. OLG. W. 35/00.

Dr. St., stellv. Vorsitz. des GewG. Darmstadt.

3. Kann ein im Verteilungsverfahren der CPO. und des AusfGes. z. CPO. v. 4. Juni 1879 ausgeschlossener Gläubiger sein materielles Recht noch außerhalb des Verteilungsverfahrens geltend machen?

Bei einer in Rheinhessen anhängig gewesenen Zwangsvollstreckung in Immobilien war es zum Verteilungsverfahren bezüglich des Erlöses gekommen. Hierin hatten Witwe und Erben B. ihre Hypothekforderung als erste rechtzeitig angemeldet gehabt, sie waren aber im Verteilungsplan nicht an erste Stelle, sondern hinter die J.'sche Bank eingestellt worden. Im Verteilungsverfahren hatten Witwe und Erben B. versäumt, Widerspruch rechtzeitig einzulegen, so daß es zum Abschluß und zur Ausführung des Verteilungsplanes kam. Trotzdem machten Witwe und Erben B. in einem späteren Rechtsstreite gegen die J.'sche Bank noch ihre besseren Rechte aus jener Hypothekforderung geltend. Obige Frage wurde hierin in Übereinstimmung mit dem LG. bejahend entschieden.

Gründe:

Die Beschwerde betrifft die Frage, ob die Abschließung des Teilungsplanes im Verteilungsverfahren die Kraft und Bedeutung eines rechtskräftigen Urteils hat, ob mit derselben alle dem Inhalte des Teilungsplanes entgegenstehenden Rechte erlöschen oder nicht.

Über diese Frage besteht, soweit es sich um das Verteilungsverfahren der CPO. handelt, in Wissenschaft und Praxis Streit. Während Planck (Civilproz. Recht Bd. II S. 766) insbesondere die Ansicht verteidigt, daß die Ausführung des Planes auf unterbliebenen Widerspruch die Bedeutung habe, daß nunmehr der vorläufig festgestellte Plan des Gerichtes zum definitiven Urteilsnatur an sich tragenden (arg. CPO. 880 [766]), das Gericht wie die Gläubiger schlechthin bindenden Beschluß werde (s. auch Struckmann u. Koch, CPO. 7. Aufl. Anm. 5 zu § 878 und die dortigen Citate), gehen die Gegner dieser Ansicht (s. dieselben bei Struckmann u. Koch l. c.) und aus der Praxis das OLG. Stuttgart (s. Seuff. Arch. Bd. XLII Nr. 81) davon aus, daß nicht anzunehmen sei, daß die CPO. über das Verteilungsverfahren hinaus schwerwiegende Nachteile in nur mittelbarer Form habe androhen wollen, und fügen bei, daß auch aus § 878 (764) Abs. 2 das Gegenteil nicht gefolgert werden dürfe, weil diese Bestimmung nur die besondere Bestimmung des Abs. 1 im Auge habe. Das RG. hat sich in einer bei Seuffert, Arch. Bd. XLVII Nr. 83 und in der Jur. Wochenschr. 1891 S. 390 mitgeteilten Entscheidung der letzteren Ansicht angeschlossen, auch die Richtigkeit des dieser und ähnlichen Entscheidungen unterliegenden Grundsatzes bestätigt in RGEntsch Bd. XL S. 292. Diese letztere Entscheidung ist von der Bekl. zu Unrecht für sich angezogen worden und die weiter angezogene in Bd. XXVI S. 423 = Jur. Wochenschr. 1890 S. 290 (also älter wie obige) läßt unsere Frage unentschieden (s. letzter Abs. in Seuff. Arch. Bd. XXVI S. 424). Von gleichem Grundsatze gehen die RGEntsch. in Bd. XXXVIII S. 226, Bd. XXXIX S. 380 (= Jur. Wochenschr. 1897 S. 305 [16]) und Bd. XLII S. 247 aus, doch waren die dort behandelten Rechtsfachen nach preuß. und rhein. Recht zu beurteilen.

Das Berufungsgericht schließt sich der Ansicht, daß das materielle Recht des Gläubigers durch das Verteilungsverfahren der CPO. nicht beseitigt wird, aus den hervorgehobenen Gründen an.

Im vorliegenden Falle handelte es sich aber um ein nach Landesrecht geregeltes (§ 757 [alt] CPO.) Verteilungsverfahren zu einer Zwangsvollstreckung in Immobilien, bei welchem — nach § 757 Abs. 3 [alt] CPO. — nur die Vorschriften der §§ 765—768 (alt) CPO. entsprechende Anwendung finden mußten. Es fragt sich also, ob nach rheinhessischem Landesrechte, Art. 155 ff. Ges. v. 4. Juni 1879 betr. Ausf. d. D. CPO. und KO., ein Ausschluß mit materiellen Rechten durch die Abschließung des Teilungsplanes stattfindet oder nicht.

In dieser Beziehung sei zunächst daran erinnert, daß in dem Verteilungsverfahren auf gemäß Art. 156 an sie ergangene Aufforderung hin die Witwe und Erben B. ihre Forderung und zugleich das ihnen auf Grund der Vorrechtseinräumung v. 9. März 1885 erwachsene erste Hypothekarrecht rechtzeitig angemeldet haben.

Es kann daher in dieser Rechtssache dahingestellt bleiben, welche Bedeutung dem in Art. 156 Nr. 1 (in Übereinstimmung mit dem Art. 66 für die rechtsrheinischen Provinzen) für den zur Anmeldung vergeblich aufgeforderten Gläubiger angedrohten Rechtsnachteil des „Ausschlusses von der Masse", den die Motive (zu Art. 125—127) eine „strenge Präklusivbestimmung" nennen, etwa zukommt. Von Witwe und Erben B. war nur versäumt, vor oder in dem Termin v. 7. Jan. 1891 „Einwendungen gegen den Teilungsplan" (die CPO. gebraucht den Ausdruck „Widerspruch gegen den Plan") einzulegen.

Für die diesseits des Rheines liegenden Provinzen ist in Art. 66 ff. das Verteilungsverfahren im engsten Anschlusse an Buch 8, Abschn. 2 Titel 3, der CPO. geordnet und nur das Anmeldeverfahren etwas anders geregelt, im übrigen aber sind die Vorschriften der CPO. teils ihrem Inhalte nach wiederholt, teils kurzer Hand darauf verwiesen. Verwiesen ist insbesondere auf die §§ 763 und 764 (alt) CPO. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß eine Versäumung der Einlegung von Widerspruch nur die Folgen herbeiführen soll, welche ihr als nach der CPO. beigelegt zu betrachten sind.

In Rheinhessen waren wegen der dort anders gelagerten Verhältnisse (s. Mot. S. 118 ff.) für die Zwangsvollstreckung in Immobilien und das Verteilungsverfahren eingehendere von dem seitherigen Verfahren abweichende Vorschriften notwendig. Es erhellt nun aus der Fassung des

Gesetzes in den einschlagenden §§ und den Materialien dazu ohne Weiteres, daß man, abgesehen von dem Anmeldeverfahren, auch hier das Verteilungsverfahren der CPO. zum grundlegenden Muster und namentlich das Widerspruchsverfahren als Vorbild genommen hat. Freilich konnte hier von einer „Ausführung des Planes" im Termine nicht die Rede sein, weil es sich nicht, wie bei dem Verteilungsverfahren der CPO., um hinterlegte Geldbeträge (§ 758 [alt] CPO.), sondern stets um Ausstände, Kaufschillingsziele handelt; deshalb scheidet das Gesetz die Abschließung des Planes von dessen Ausführung, wenigstens für den regelmäßigen Fall (Art. 166, 168, 169). Aus dem Gebrauche zum Teil von der CPO. abweichende Worte, wie „Einwendungen gegen den Teilungsplan", kann ein Gegenteil nicht gefolgert werden, wie schon daraus klar hervorgeht, daß das Gesetz selbst „Einwendung" und „Widerspruch" synonym gebraucht: in Art. 165 und 166 kommt für denselben prozessualen Akt abwechselnd zweimal das Wort „Einwendungen" und achtmal das Wort „Widerspruch" vor. Wenn das Gesetz weiter bestimmt, daß spätestens in dem Termine zur Erklärung über den Teilungsplan Einwendungen gegen den Plan „unter Meidung des Ausschlusses" vorzubringen seien, so wollte damit kein anderer Rechtsnachteil als derjenige der CPO. angedroht werden, nämlich derjenige der Annahme Einverständnisses mit der (Abschließung und) Ausführung des Planes. Ausschluß mit Einwendungen, nicht etwa Ausschluß von der Masse, ist hier angedroht; der letztere Ausschluß wäre ja auch für dieses Stadium gar nicht mehr entsprechend.

Das Berufungsgericht nimmt Bezug auf die desfallsigen weiteren Ausführungen des angefochtenen Urteils und ist der Ansicht, daß nach dem Hess. Ges. v. 4. Juni 1879 durch eine Versäumung des Widerspruchs — wie nach der CPO. — zwar die Abschließung und Ausführung des Teilungsplanes nicht mehr aufgehalten werden kann, daß aber dem Gläubiger dadurch das Recht nicht genommen ist, im gewöhnlichen Prozeßverfahren einem eingewiesenen Gläubiger gegenüber sein besseres Recht geltend zu machen, sofern das maßgebende Civilrecht eine solche Rückforderungsklage wegen ungerechtfertigt geschehener Bereicherung (condictio sine causa) kennt, was für das gemeine Recht zweifellos, aber auch für das Gebiet des Code civil der Fall ist; cf. RGEntsch. Bd. XXXIX S. 380 und dortiges Citat.

Auf gleichem Standpunkte stehen:

Urt. d. LG. Mainz I. CK. im Vorproz. d. Part. O. 118/92.
Urt. d. BerGer. II. CS. im Vorproz. d. Part. U. 69/93.
Urt. d. LG. Drmst. III. CK. i. Vorproz. d. Part. O. 339/95.

(Eine Entsch. des LG. Mainz v. 31./1. 1899, O. 159/98, kann als entgegenstehend hier nicht angeführt werden, denn dort handelte es sich um einen Gläubiger, der trotz erhaltener Aufforderung überhaupt nicht angemeldet hatte.)

Rechtskr. Urt. d. OLG., I. CS. v. 11. Juni 1900; U. 12/98.

Bch.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Ist das sog. „Zwicken" ein Glücksspiel?

Der Angeklagte war beschuldigt, daß er als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes (Wirtschaft) Glücksspiele — das sog. Zwicken — gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitgewirkt habe — Vergehen gegen § 285 StGB. Durch Urteil des Schöffengerichts W. vom 24. April l. Js. freigesprochen, wurde der Angekl. auf Berufung durch Urteil der I. Strafkammer zu Mainz vom 2. Juli l. Js. schuldig erkannt und in eine Geldstrafe von 10 M., event. 2 Tage Gefängnis, sowie zur Tragung der Kosten beider Instanzen verurteilt. Er hat gegen dieses Berufungsurteil Revision eingelegt und gerechtfertigt unter der Behauptung, daß durch das angefochtene Urteil die zur Anwendung gebrachte Strafbestimmung des § 285 StGB. verletzt sei, indem nach den thatsächlichen Feststellungen zu Unrecht in dem im vorliegenden Fall bethätigten Kartenspiel, dem sog. Zwicken, ein „Glücksspiel" im strafrechtlichen Sinne gefunden und dem Angekl. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des gestatteten Spiels beigemessen worden sei. Das OLG. verwarf die Rev., indem es ausführte: „Was zunächst den Revisionsangriff anlangt, daß ein Glücksspiel im vorliegenden Fall nicht begründet sei, so scheitert dieser an den thatsächlichen Feststellungen. Es ist festgestellt, daß der Angekl. im Laufe der Monate Jan. und Febr. l. Js. wiederholt, namentlich an Samstag Abenden und Sonntags in seiner öffentlichen Schankwirtschaft das Kartenspiel, das sog. Zwicken, unter seinen Gästen duldete, welches darin besteht, daß unter Beteiligung bis zu 9 Personen jeder Mitspieler 3 Karten erhält, während 3 Karten in den sog. „Blinden" gelegt werden und eine Karte als Trumpf aufgeschlagen wird, worauf das „Klopfen" beginnt, d. h. von dem Einzelspieler die Erklärung abzugeben ist, ob er „passen" oder um den Geldeinsatz spielen will. Macht ein Mitspieler gar keinen Stich, so hat er den ganzen Inhalt des Spieleinsatzes zu zahlen, sodaß der Geldeinsatz bezw Verlust auch bei geringfügigen Einsätzen für den einen oder anderen der Mitspielenden ganz bedeutend werden kann.

Es ist weiter festgestellt, daß jeweils für 3 Pfennig Einsatz gespielt wurde, der Gesamteinsatz sich hie und da auf 40—50 Pfennig steigern und der Gesamtverlust eines Spielers am Abend im ungünstigen Falle 1 M. 50 Pf. bis 2 M. betragen konnte.

Wenn nun das angefochtene Urteil in diesem „Zwicken" um Geld ein Glücksspiel, dessen Ausgang wesentlich und fast ausschließlich vom Zufall abhängig ist, gefunden und anerkannt hat, so ist diese Feststellung ohne Rechtsirrtum geschehen (vgl. RG. Rechtspr. Bd. 9 S. 547 und RG. Entsch. Bd. 6 S. 70, 121) und durch die Revision nicht anfechtbar, weshalb auch die Ausführungen des Beschwerdeführers, das Spiel des Zwickens hänge nicht lediglich vom Zufall ab, es erfordere auch Überlegung des Spielenden, er könne nach Befund seiner Karten passen oder mitspielen, und sei dem Spiel durch den geringen Einsatz und den möglichen geringfügigen Verlust der Charakter des Hazardspiels, eines strafbaren Glücksspiels, genommen, nicht zu berücksichtigen waren, zumal das Berufungsgericht im Widerspruch mit dem freisprechenden Erkenntnis des Schöffengerichts mit Recht bekundet hat, daß die Höhe des Einsatzes und die Absicht der Spielenden, sich durch das Spiel zu unterhalten, den Begriff des Glückspiels nicht zu alterieren vermag.

Auch die weitere Revisionsbeschwerde in Betreff des mangelnden Bewußtseins des Angeklagten von der Rechtswidrigkeit des genannten Spieles entbehrt der Begründung. Der Vorderrichter hat ausdrücklich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Angeklagten bei Gestattung des betr. Spiels in seiner Schankwirtschaft thatsächlich festgestellt. Der Angekl. war polizeilich verwarnt worden und hat dem ohngeachtet das verbotene Spiel wissentlich geschehen lassen. Ob er selbst das Spiel für erlaubt gehalten, kann nach der erfolgten Verwarnung nicht relevieren.

Urt. OLG. Straf-S. v. 27. Sept. 1900. Rw. 28/00. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

5. Auch der ausbezahlte Lohn darf am Tag der Zahlung nicht gepfändet werden.

Kläger bezog als dauernd im Privatdienst angestellte Person im Sinne des § 4 pos. 4 des Gef. v. 21. Juni 1869, die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes betr. in der vor dem 1. Jan. 1900 geltenden Fassung, einen Jahresgehalt von 960 Mk. Eine noch rückständige und von ihm eingeforderte Gehaltsrate zahlte die Arbeitgeberin erst auf Anfordern an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers. Unmittelbar nach der Zahlung und noch am nämlichen Tage wurde dem Anwalt als Drittschuldner, zufolge eines von einem Gläubiger des Klägers erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, verboten, den vereinnahmten Betrag an den Kläger zu bezahlen, unter gleichzeitiger Überweisung der gepfändeten Forderung an den Gläubiger zur Einziehung. Die gegen letzteren erhobene Klage auf Aufhebung der Pfändung, weil gesetzlich unzulässig, wurde von dem AG. mit der Begründung zurückgewiesen, daß nach dem Gef. v. 21. Juni 1869 und § 749 CPO. n. F. nur die noch nicht fällige bezw. nicht erhobene, nicht aber auch die an den Berechtigten bereits ausbezahlte Vergütung der Beschlagnahme entzogen sei, was in der Litteratur allgemein anerkannt werde.

Das Urteil wurde aufgehoben. Das Gef. v. 21. Juni 1869 bezweckte den Schutz des Arbeiters gegen Beschlagnahme seines ganzen Lohnes, soweit er noch nicht verdient oder noch nicht fällig ist. Beschlagnahmefähig wird er erst dann, wenn er den Charakter als Lohn verliert, nicht erhoben und dem Arbeitgeber gleichsam als Darlehenskapital belassen wird. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes läßt aber auch keinen Zweifel darüber, daß nicht nur die am Zahltage bestehende Forderung, sondern auch der an diesem Tage von dem Arbeiter erhobene Lohn gegen Beschlagnahme geschützt werden sollte. In ihrem Bericht zu § 1 des Gesetzentwurfs erklärte die Reichstags-Kommission: „daß das Gesetz den größten Teil seines Werts einbüßen würde, wenn es dem Gläubiger gestattete, mit dem dienstleistenden Schuldner gleichzeitig am Zahltische zu erscheinen und statt des letzteren den bereiten Lohn in Empfang zu nehmen oder die Auszahlung zu verhindern. Das Gesetz würde dann nur den die Befriedigung suchenden Gläubiger zu einer großen Sorgfalt und Geschicklichkeit zwingen, das Übel der Beschlagnahme aber wenig mildern. Aus diesem Grunde sei der Anfang der Exekutionsfähigkeit auf den nächsten Tag nach Ablauf der Lohnperiode verlegt worden." Stenogr. Ber. d. Reichst. 1869, Bd. III S. 587. — Gegen diese Auffassung der Kommission ist von keiner Seite Widerspruch erhoben worden und der Berichterstatter, Abg. Lasker, führte in seinem Schlußworte aus: „Die Kommission wünscht ferner anzuordnen, daß der verdiente und fällige Lohn nicht mit Beschlag belegt werden dürfe bis zum Tage der Fälligkeit. Dieses „mit Beschlag belegt werden" ist nach der Absicht der Kommission identisch mit „Vollstreckung der Exekution" dergestalt, daß der erhobene Lohn auch nicht bei dem Arbeiter mit Beschlag belegt werden darf, ehe der Tag abgelaufen ist, an dem die Zahlung bewirkt wurde". — Stenogr. Ber. Bd. II, S. 910 12. Dieser Standpunkt ist auch nicht, wie Gaupp zu § 749 Note 11 meint, durch den auf Antrag des Abg. Reichensperger aufgenommenen Schlußsatz des § 1 — „ohne daß der Vergütungsberechtigte denselben eingefordert hat" — hinfällig geworden, denn hierdurch sollte nur der Schutz auch auf solche Lohnforderungen ausgedehnt werden, welche der Arbeiter am Zahltage gefordert, aber nicht erhalten hat. Auch die Sprache des Gesetzes zwingt nicht zu einer anderen Auffassung, denn das Wort „Vergütung" bedeutet sowohl eine bestehende Forderung als ein bereits empfangenes Geld-Äquivalent. Mit Unrecht behaupten daher Wilmowsky u. Levy zu § 749 CPO. Note 1a, daß die hier vertretene Auslegung dem Gesetz widerspreche und die dafür beigebrachten Gründe nur de lege ferenda Bedeutung hätten; ebensowenig kann aus der für den Gerichtsvollzieher möglicherweise entstehenden Schwierigkeit, zu erkennen, ob das gepfändete Geld von der letzten Lohnzahlung herrührt, ein stichhaltiger Gegengrund hergeleitet werden. Der Umstand endlich, daß § 749 CPO. a. F. in dem Abschnitt über die Zwangsvollstreckung in Forderungen steht, läßt mangels anderer Anhaltspunkte nicht darauf schließen, daß man den früheren Standpunkt verlassen und die Pfändbarkeit des ausbezahlten Lohns vor Ablauf des Zahlungstags anerkennen wollte. Der Gesetzgeber hatte deshalb nicht nötig, in § 715 CPO. a. F. auf das Gef. v. 21. Juni 1869 Bezug zu nehmen, und die gleichen Gründe, welche zum Erlaß des angezogenen Gesetzes führten, haben in der Fassung des neuen § 811 pos. 2 CPO. einen noch stärkeren Ausdruck erfahren, indem zu Gunsten des wirtschaftlich schwachen Schuldners auch Geldbeträge, insoweit sie zur Fortführung des Haushalts notwendig sind, der Pfändung entzogen sind. Vgl. Struckmann und Koch zu § 850 Note 2 CPO. n. F., Entsch. d. OLG. Stuttgart v. 14. Juli 1892 in Seufferts Arch., Bd. 49 S. 377.

LG. Mainz, I. CK., 26. Sept. 1900. S. 28 00. Nees.

6. Zwangsvollstreckung § 811 CPO.

Gegen die Pfändung ihrer Nähmaschine erhob Frau G. Einwendung, weil sie Nähterin sei und zu persönlichen Fortsetzung ihrer Erwerbsthätigkeit die Nähmaschine nötig habe. Das AG. wies die Einwendung zurück, weil der Gerichtsvollzieher erklärte, daß Frau G. noch eine zweite Nähmaschine besitze. Auf Beschwerde der Schuldnerin stellte das LG. fest, daß zur Zeit nur noch die gepfändete Nähmaschine im Besitze der Schuldnerin war, daß die zweite Maschine nach der Pfändung verkauft worden und unbrauchbar, wenn auch reparaturfähig gewesen war. Die Kosten der Reparatur würden jedoch so erheblich gewesen sein, daß die Schuldnerin sie nicht zu bestreiten vermochte. Das LG. gab der Beschwerde statt aus folgenden Gründen: Die Pfändung eines nach § 811, 5 CPO. der Pfändung entzogenen Gegenstandes ist dann zulässig, wenn ein zweiter dem Schuldner verbleibt, selbst dann, wenn dieser reparaturbedürftig ist, aber mit die Verhältnisse des Schuldners nicht übersteigenden Kosten wiederhergestellt werden kann. Anders liegt die Sache, wenn der Schuldner die Reparatur nicht bestreiten kann, wie es hier der Fall ist. Daß die zweite Maschine zur Zeit der Beschwerde nicht mehr im Besitze der Schuldnerin war, ist gleichgültig, weil für die Ausnahmen des § 811 CPO. nur die Zeit der Pfändung maßgebend ist. Die Behauptung des Gläubigers, die Schuldnerin sei keine Nähterin und könne sich deshalb überhaupt nicht auf § 811,5 berufen, ist belanglos, weil Nähmaschinen zu dem unentbehrlichen Hausgeräte gehören, das allgemein auch nach § 811,1 der Pfändung entzogen ist.

Beschl. LG. Gießen v. 28. Febr. 1900 i. S. H. gegen G. T. 13 00. LGR. D.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Selbständige Handelsniederlassung oder Teil einer solchen? Veräußerung mit Uebertragung der Firma. Fortführung des nichtveräußerten Geschäfts unter bisheriger Firma. Art. 22—23 (jetzt §§ 22—23) HGB.

J. A. G t betrieb zu B. ein gemischtes Warengeschäft unter der Firma „J. A. G t" und ein Fabrikgeschäft in Gelées, Marmeladen, Zwetschenlatwerge und Rübenkraut. Nur das erste Geschäft war im Handelsregister eingetragen. Er veräußerte im Jahre 1898 das „Fabrikgeschäft, nament-

lich die Firma J. A. G—t selbst," die ganze maschinelle Einrichtung der Fabrik, die Kundschaft und die Warenbestände an H. B., welcher die Fabrik nach W. verlegte und bei dem zuständigen AG. M. den Eintrag seiner Firma „J. A. G—t Nachf. H. B—r" begehrte. Er wurde abgewiesen, weil keine Veräußerung des Geschäfts im Großen und Ganzen, sondern nur zum Teil vorliege und weil J. A. G—t das gemischte Warengeschäft in B. unter derselben Firma J. A. G—t weiterbetreibe. Auf Beschwerde wurde der Eintrag verfügt und Folgendes in den Gründen ausgeführt:

Bei Prüfung der streitigen Frage ist auszugehen von dem in Litteratur und Rechtsprechung anerkannten Grundsatz, daß derselbe Kaufmann unter derselben Firma verschiedene Geschäfte betreiben, wie auch daß er unter verschiedenen Firmen verschiedene Geschäfte besitzen kann. Betreibt ein Kaufmann unter der gleichen Firma verschiedene Geschäfte, so ist, wie dies Puchelt Komm. zu Art. 21 Nr. 1 ausführt, die Gleichheit des Geschäftsbetriebs dafür entscheidend, ob es sich um eine oder verschiedene Niederlassungen handelt. Bei Gleichheit des Geschäftsbetriebs handelt es sich nur um eine einzige Niederlassung; es sind die Niederlagen, Magazine, Bureaux nur die Niederlagen, Magazine, Bureaux ein und derselben Niederlassung; bei Verschiedenheit des Betriebs handelt es sich um zwei oder mehrere Niederlassungen und es ist nur Sache der Zweckmäßigkeit, nicht Gebot des Gesetzes alsdann unterscheidende Zusätze anzunehmen. (Vgl. Puch. a. a. O.) Im vorliegenden Fall handelt es sich um zwei ihrer Art nach ganz getrennte Betriebe: um eine Fabrikation von Obstgelées, Marmeladen u. s. w. einerseits und um den Handel mit gemischten Waren, insbes. Spezereien andererseits. Die grundsätzliche Verschiedenheit beider Betriebe liegt auf der Hand: dort Erzeugung von Waren aus Rohprodukten, hier Weiterverkauf von Handelsartikeln. Auch eine Trennung der Lokalitäten ist für beide Betriebe erforderlich, wenigstens insoweit, als die Herstellung der Fabrikerzeugnisse in anderen Räumen erfolgen muß, als der Verkauf der Spezereien und sonstigen Waren der in kühleren Räumen stattzufinden pflegt. Und endlich ist drittens auch nach glaubhafter, durch den Wortlaut des Kaufakts unterstützter Angabe des Beschwerdeführers dargethan, daß eine getrennte Buchführung durch den seitherigen Besitzer stattgefunden hat.

Muß man hiernach die Ansicht für richtig halten, daß G—t in der That unter derselben Firma an demselben Orte zwei verschiedene Niederlassungen hatte, so kann auch seine Befugnis, die eine Niederlassung mit der Firma zu veräußern, die andere unter derselben Firma weiter zu betreiben, unter der Voraussetzung, daß bei Verbleib des abgetretenen Geschäfts an demselben Orte der einen oder der anderen Firma ein unterscheidender Zusatz beigefügt werde, nicht bezweifelt werden. Mit Recht bemerkt Hahn Komm. zu Art. 22 des alten HGB., daß ein Buchhändler sehr wohl sein Verlagsgeschäft von dem seither vereint betriebenen Sortimentsbuchhandel trennen und das eine Geschäft mit einem Zusatz zur Unterscheidung allein weiter betreiben könne. Hat er eine derartige Trennung herbeigeführt und einem der Geschäfte durch einen Zusatz eine die Unterscheidung ermöglichende Firma gegeben, so wird der Abtretung des einen oder anderen Geschäfts mit der seitherigen Firma nichts im Wege stehen. (Vgl. auch Anschütz-Völdernborf zu Art. 23 und Puchelt Komm. zu Art. 22 Nr. 1 u. 3). Mit Unrecht beruft sich der erste Richter auf Staub § 2 zu Art 22. Dort ist nur gesagt, daß die Veräußerung eines Teils des Geschäfts nicht ausreiche, damit auch der Erwerber dieses Teils die seitherige Firma weiter führen könne, und auch Endemann Bd. I § 47 verlangt für die Weiterführung der Firma, daß der Erwerber in alle Rechtsverhältnisse des erworbenen Handelsgeschäfts eintrete, und daß nicht nur das Warenlager, die Lokalitäten oder dgl. allein übergehen, oder, wie Staub sich ausdrückt, daß diejenigen Bestandteile des Handlungsvermögens übergehen müssen, auf denen die Fortführung des Handelsbetriebs wesentlich beruht. Dabei ist es aber nicht erforderlich, daß alle einzelnen Bestandteile der Niederlassung auf den neuen Erwerber übergehen, es können vielmehr einzelne ausgeschieden werden. (Staub § 3 zu Art. 22 und RG. IX. 81). Auch Puchelt Art. 22 Nr 3 hält den Ausschluß einzelner Teile solange für unerheblich, als noch ein organisches Ganzes bleibt und die Kontinuität der Geschäftsführung nicht aufgehoben wird.

Aber auch diesen Bedingungen ist im vorliegenden Fall genügt. Es wird übertragen: Das Fabrikgeschäft . . . . ., namentlich die Firma selbst, die ganze maschinelle Einrichtung, die Kundschaft und Warenbestände; und in pos. 5 übernimmt der Käufer die Verpflichtung, die am Tag des Geschäftsübergangs — 1. April 1898 — zu erledigenden Aufträge auf seine Rechnung zu den vom Verkäufer eingegangenen Bedingungen zu erfüllen; ausgeschlossen vom Übergang sind ausdrücklich nur die am 1. April 1898 vorhandenen Aktivausstände; Verkäufer unterwirft sich dem Konkurrenzverbot.

Hiernach muß Beschwerdeführer zur Führung der Firma „J. A. G—t Nachf. Hrch. B—r." befugt erklärt werden. Er wäre dies sogar so, wenn er die Gelées-Fabrikation in B. weiter hätte betreiben wollen, und es kann daher um so weniger ein Bedenken gegen diese Firmenführung bestehen, wenn das Geschäft nunmehr in W. seinen Sitz haben soll.

(LG. Mainz II. CK. Beschl. v. 17. Juni 1898 T. 52 98.)

F.

8. Kann der Gläubiger, der im Termin zur Leistung des Offenbarungseids weder erschienen war noch die Ladung des Schuldners nachgewiesen und Vollstreckungstitel sowie das Protokoll über erfolglose Pfändung vorgelegt hatte, unter Beibringung dieser Urkunden nachträglich die Anordnung der Haft begehren?

Gläubigerin hatte bei dem AG. Antrag auf Anberaumung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides gegen ihren Schuldner gestellt und in dem Schriftsatz erklärt, daß sie vollstreckbaren Schuldtitel und Abschrift des Protokolls über erfolglose Pfändung im Termine vorlegen werde. In diesem erschien sie nicht, beantragte vielmehr nachträglich, unter Vorlage der genannten Urkunden und der Ladung des im Termin ausgebliebenen Schuldners, Anordnung der Haft. Das AG. lehnte den Antrag ab, weil die Ladung des Schuldners im Termin nicht nachgewiesen sei und nachträglich Haftbefehl nicht erlassen werden könne.

Die hiergegen erfolgte Beschwerde wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

§ 900² CPO bestimmt zwar, daß die Anwesenheit des Gläubigers im Termin nicht erforderlich sei und die Motive hierzu enthalten die Bemerkung, daß hiernach der Gläubiger, wie dies in der Praxis seither schon zugelassen, den Antrag auf Erlaß des Haftbefehls auch schriftlich stellen könne, indessen findet der hieraus gezogene Schluß, daß der Antrag auch nach dem Termin zur Eidesleistung noch gestellt werden könne, in dem Gesetze keine genügende Begründung. Wird auch im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens von dem Erfordernisse der Anwesenheit des Gläubigers im Termin abgesehen, so bleibt dieser verpflichtet, seine Anträge spätestens im Termin zu stellen und in diesem Zeitpunkte auch nicht nur den Nachweis der erfolgten Ladung des Schuldners zu führen, sondern auch, sofern dies nicht

schon früher geschehen, diejenigen Urkunden vorzulegen, welche nach § 807 CPO. den Antrag auf Leistung des Offenbarungseides rechtfertigen. Ermangelt es an diesen Erfordernissen, so kann auf nachträgliche Vorlage dieser Urkunden die Haft nicht angeordnet werden, das Verfahren ruht vielmehr und der Gläubiger muß zu einem neuen Termine, in dem er die Zulässigkeit des Antrages nachzuweisen hat, laden.

LG. Mainz I. CK. 26. Sept. 1900 T. 116. 123/00.

Nees.

9. Pflicht des Amtsgerichts zur Aufnahme von Vermögensverzeichnissen.

N., der eine neue Ehe eingehen will, hatte bei dem AG. X. den Antrag gestellt die Gerichtsschreiberei mit der Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses über das seiner Verwaltung unterliegende Kindesvermögen (§ 1669 BGB.) zu beauftragen. Das AG. hatte den Antrag abgelehnt, da das einzureichende Verzeichnis lediglich Privatverzeichnis sei, also von dem Vater selbst, nötigenfalls unter Beihilfe einer geeigneten Person zu errichten sei. Das Gericht sei zur Aufnahme eines solchen Inventars nicht zuständig und nur dann, wenn das Gericht zuständig sei, könne die Inventuraufnahme einem Beamten der Gerichtsschreiberei übertragen werden. Auf Beschwerde hob das LG. diesen Beschluß auf und ordnete an, daß das AG. das Vermögensverzeichnis entweder selbst oder durch einen zuständigen Beamten der Gerichtsschreiberei aufzunehmen habe. Aus den Gründen: Das nach § 1669 BGB. vom Vater, der eine neue Ehe eingehen will, auf seine Kosten anzufertigende Verzeichnis des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens ist zweifellos zunächst ein Privatverzeichnis, d. h. der Vater kann es selbst aufnehmen oder durch eine andere Person ohne amtlichen Charakter aufnehmen lassen. Insbesondere ist dem Vormundschaftsgericht, anders als nach § 1640 BGB., nicht die Befugnis gewährt, die amtliche Aufnahme des Verzeichnisses anzuordnen. – Plank, Kommentar z. BGB. § 1669, Note 2b. – Die daraus sich ergebende Befugnis des Vaters, das Vermögen seiner Kinder privatim aufzuzeichnen, beseitigt aber nicht die Pflicht der Behörden der freiw. Gbk., auf Anrufen des Vaters das Vermögensverzeichnis aufzunehmen. Die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen gehört zu den Angelegenheiten der freiw. Gbk. Für diese Angelegenheiten sind die Amtsgerichte zuständig. Sie haben dem Wesen der freiw. Gbk. entsprechend ihre Thätigkeit zu entfalten, so oft eine Person sie in Anspruch nimmt. Es genügt, daß die verlangte Handlung in den Bereich der freiw. Gbk. fällt. So sind z. B. Beglaubigungen auf Verlangen ohne weiteres zu vollziehen, einerlei ob die Beglaubigung im betreffenden Falle als erforderlich anzusehen ist oder nicht. Nicht anders ist es mit der Aufnahme von Vermögensverzeichnissen gemäß § 1669 BGB. Das Gericht kann ihre amtliche Aufnahme nicht erzwingen. Es muß aber als Behörde der freiw. Gbk. auf Verlangen thätig werden. Der Beschwerde war daher stattzugeben.

Entsch. LG. D. III. CK. v. 1. Okt. 1900 T. 200/00.

Dr. Meisel.

Anmerkung des Einsenders: Die Entscheidung ist von großer grundsätzlicher Wichtigkeit. Es wäre sehr erwünscht, wenn ihre Mitteilung den Anlaß zu einer eingehenden Erörterung böte, bei der auch die zweifellos vorhandenen Bedenken genügenden Ausdruck fänden.

Kosten- und Gebührenwesen.

Gesetz über den Urkundenstempel v. 12. Aug. 1899, Art. 27, 28. Stempeltarif: Nummer 37 1.

Die mit einem Stammkapital von 500000 M. gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung R. R. hatte die gesamten Stammanteile den 3 Gründern der Gesellschaft als Vergütung für Immobiliar- und Mobiliar-Einlagen in Höhe von 1066079 M. 96 Pf. zugewiesen. Der Rest dieser Einlagen wurde absorbiert durch Übernahme von Passiven der 3 Gründer in gleicher Höhe. Gegen die Stempelberechnung des Gerichtsschreibers des AG. G. erhob die Gesellschaft Erinnerung beim AG. G., das die Erinnerung dem LG. zur Entscheidung vorlegte. Beanstandet wurde die Berechnung des Stempels nach Tarif-Nummer 37 1 Zusatzbestimmung 3, da man von einem in die Gesellschaft eingebrachten Vermögen insolange nicht reden könne, als nicht die Rechtsakte der Eigentumsübertragung insbes. Überschreibung der Grundstücke im Grundbuch vollzogen seien; es dürfe gar keiner oder nur ein Stempel nach Tarif-Nummer 37 I erhoben werden. — In formeller Beziehung wurde entschieden, daß das Gesetz über den Urkundenstempel eine Erinnerung gegen Stempelansätze nicht kenne, sondern nur eine Beschwerde gegen den Stempelansatz einer Behörde. Unter letzterer sei nicht der Gerichtsschreiber, sondern das mit der Angelegenheit befaßte AG. zu verstehen, weshalb für eine „Erinnerung" kein Raum sei. Best-Lorbacher Art. 25 Note 4, s. auch Art. 40. — Zur Frage, was das RGes. betr. Gesellschaften m. b. H. in der Fassung vom 20. Mai 1898 mit dem Ausdrucke „Einlagen" (Stempeltarif „eingebrachtes Vermögen") eines Gesellschafters begreife, wurde ausgeführt: Nach § 7 Abs. 2 des Ges. darf die Anmeldung zum Gesellschaftsregister nur erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage in Geld ¼, mindestens 250 M. eingezahlt sind, soweit aber andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital in Betracht kommen, diese vollständig vor der Eintragung der Gesellschaft zur Verfügung gestellt sind. Nach § 8 l. c. ist in der Anmeldung die Versicherung abzugeben, daß die im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen (also Geld- und Sacheinlagen) auf die Stammeinlagen bewirkt sind, und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. „Einlagen" „eingebracht" sind also nach dieser gesetzlichen Definition die einzubringenden Gegenstände dann, wenn thatsächlich den Geschäftsführern die Möglichkeit der freien Verfügungsgewalt eingeräumt ist; hierzu gehört aber nicht, daß auch schon die Rechtsakte, wie grundbuchmäßige Übertragung des Eigentums an Grundstücken, gültig vollzogen seien müssen. Dies ist eine in Ausführung des Gesellschaftsvertrags den Gesellschaftern obliegende, im Gesellschaftsvertrag begründete Verpflichtung, die zur Voraussetzung ihrer Entstehung hat, daß die Gesellschaft durch Eintrag in das Gesellschaftsregister existent geworden ist. Solche Rechtsakte können nun aber um deswillen nicht wesentlich sein für die Frage, ob Gegenstände als „Einlagen", als „eingebracht" zu betrachten sind, da das Erfordernis der vollzogenen „Einlagen" bereits vor der Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft vorliegen muß, eine vorherige Übertragung von Eigentum, insbesondere von Grundeigentum im Grundbuch auf eine noch nicht bestehende Gesellschaft aber ausgeschlossen ist und mithin bei gegenteiliger Auffassung die Gründung einer Gesellschaft m. b. H. unmöglich wäre. Daß der hess. Stempeltarif die Stempelpflicht der Gesellschaft nicht etwa an andere Voraussetzungen bezüglich der Einlagen geknüpft hat, ergibt sich aus den Worten der Nr. 37 1 Zusatzbestimmung 3 des Stempeltarifs: „Werden in eine der unter 1 bezeichneten Gesellschaften bei Errichtung derselben . . . Vermögensgegenstände eingebracht . . ." Die hiernach zur Anwendung kommende Zusatzbestimmung 3 der Nr. 37 1 des Tarifs enthält folgende Grundsätze:

1. Es ist ganz allgemein eingebrachtes Vermögen insoweit als verkauftes Vermögen zu betrachten und je nach dem Gegenstand der Einlage mit dem Mobiliar- oder

Immobiliarveräußerungsstempel zu versteuern, als hierfür der Gesellschafter **keine** Vergütung in Anteilsrechten (Stammanteilen) erhält; es ist hierbei einerlei, ob der Verkaufsstempel höher oder **niedriger** als der Gesellschaftsstempel ist. Der höhere Gesellschaftsstempel ist auch im Falle des niedrigeren Verkaufsstempels nicht an Stelle des letzteren in Ansatz zu bringen.

2. Soweit Vergütung für die Einlagen eines Gesellschafters in Anteilsrechten erfolgt, soll, trotzdem kein Kauf vorliegt, dennoch der Stempel für entgeltliche Veräußerungen ausschließlich d. h. nicht neben dem Gesellschaftsstempel erhoben werden, wenn dieser Veräußerungsstempel **höher** wie der Stempel für Gesellschaftsverträge (s. Nummer 37 I des Tarifs) ist. Im andern Falle d. h. wenn er niedriger ist (z. B. Nr. 82 Ziff. 3 des Tarifs) ist der Gesellschaftsstempel statt des Veräußerungsstempels zu erheben.

3. Der Stempelberechnung ist zu Grunde zu legen die Gegenleistung für die Einlagen, einschließlich der auf den Einlagen ruhenden auf die Gesellschaft übergehenden Schulden 2c.

In dem zur Entscheidung gestandenen Fall waren hiernach an Stempel in Ansatz zu bringen:

1. für die Immobiliareinlagen im Gesamtwerte von 554658 M. 56 Pf., bis zu 500000 M. durch Zuteilung von Stammanteilen gedeckt, nach Nr. 37 I Zusatzbestimmung 3 Abs. 1 und Nr. 46 des Tarifs 80 Pf. vom Hundert; (s. oben Ziff. 1, 2 und 3)

2. für die durch die zugewiesenen Stammanteile nicht mehr vergüteten Mobiliareinlagen im Werte von 51421 M. 40 Pf. nach Tarif-Nr. 37 I Zusatzbestimmung 3 Abs. 2 und Nr. 82 Ziff. 3 10 Pf. vom Hundert. (s. oben Ziff. 1 und 3).

Die Beschwerdeführerin drang mit der Beschwerde teilweise durch, wurde aber trotzdem nach Art 18, 159 Hess. Ausf.G. z. G. freiw. Gbk. und Art. 63 der Hess. VO. v. 23. Dez. 1899 die Gerichtskosten betr. mit den gesamten Kosten der Beschwerde belastet.

Entsch. LG. Darmstadt, v. 10. Okt. 1900 i. S. R. K. T. 194 00.

Schw.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,

Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 16. | Nachdruck verboten. | **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5	Mainz, 15. November 1900.	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Eine wegen Unpfändbarkeit des gepfändeten Gegenstandes unwirksame Pfändung wird gültig, wenn die Unpfändbarkeit wegfällt.

Gegen einen Zuschneider war Gehalt gepfändet, der nach den bisherigen Gesetzen unpfändbar war, aber mit dem 1. Jan. 1900 pfändbar geworden ist. Die nach dieser Zeit eingelegte Beschwerde ist lediglich auf die früher bestandene Unpfändbarkeit gestützt worden Die Beschw. ist vom OLG. zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Am 23. Juli 1898 erwirkte G. bei dem AG. W. einen Beschluß, durch welchen wegen eines Anspruchs an B. in Höhe von 375,20 M. und 69,35 M. sowie Accessorien die dem B. an J. B., Confektionär in W., aus Gehalt als Zuschneider angeblich zustehende Forderung, und zwar der dritte Teil des 1500 M. übersteigenden Betrags, gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurde.

Die von B. am 21. April 1900 hiergegen erhobenen Einwendungen wurden durch Beschl. des AG. W. vom 5. Mai 1900 als unbegründet verworfen, dieser Beschl. jedoch auf Beschw. des B. durch das LG. am 23. Juni 1900 ebenso wie der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß aufgehoben. Gegen diesen landgerichtlichen Beschl. vom letztgenannten Tage ist die sofortige Beschw. des Gläubigers G. gerichtet.

Das LG. ist im wesentlichen von folgender Auffassung ausgegangen:

B. sei als Zuschneider mit einem Gehalte von jährlich 1800—2000 M. thätig, sei Gewerbegehilfe, nicht Handlungsgehilfe; auf sein Verhältnis zu B. seien die Bestimmungen der GewOrd. §§ 133 ff. anwendbar; die Kündigungsfrist betrage also, insoweit nicht eine solche von 14 Tagen vereinbart sein sollte, sechs Wochen. Sonach sei B. nicht dauernd im Sinne des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes, angestellt, der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nach Maßgabe dieses Gesetzes in Verbindung mit CPO. § 749 Abs. 1. Ziff. 1 a. F. also mit Unrecht erlassen. Der Umstand, daß seit 1. Jan. 1900 die Pfändung des Gehaltes der nicht dauernd im Privatdienste angestellten Personen zulässig sei, insoweit der Gesamtbetrag der Gehaltsansprüche die Summe von 1500 M. für das Jahr übersteige, sei vorliegend ohne Bedeutung, weil für die Richtigkeit einer Pfändung nur das zur Zeit der Pfändung, nicht das zur Zeit der Geltendmachung eines Einwands gegen die Pfändung geltende Recht maßgebend sei.

Das OLG. konnte sich diesen Erwägungen nicht vollständig anschließen.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß sei eine Einwendung des Schuldners überhaupt unzulässig gewesen, der Beschl. habe nur auf dem Wege der sofortigen Beschw. angegriffen werden können, ist nicht zutreffend. Bei der Frage, ob eine Forderung pfändbar ist oder nicht, handelt es sich um einen der im § 766 CPO. (a. F. § 685) vorgesehenen Fälle, nämlich der Art und Weise der Zwangsvollstreckung, und der Schuldner, welcher eine durch das Vollstreckungsgericht verfügte Zwangsvollstreckung in eine Forderung angreifen will, kann sich nur der dort erwähnten Behelfe — Einwendung, Erinnerung — bedienen. Erst die hierauf erlassene Entscheidung ist durch sof. Beschw. anfechtbar.

RGE. 16. 319; 18. 433.

Ähnlich verhält es sich mit der Behauptung, das Dienstverhältnis eines Zuschneiders, der einen Dienstlohn wie B. erhalte, sei als ein dauerndes anzusehen, wie in einem Rechtsstreite der Firma B. entschieden worden sei. Offenbar ist hier das Urteil des OLG. vom 10. März 1894 in Sachen M. gegen B. gemeint. In dieser handelte es sich jedoch um die Frage, ob — abgesehen von ausdrücklicher Vertragsberedung — die Kündigungsfrist zwischen Prinzipal und Zuschneider die im § 133a der GewOrd. erwähnte sei, d. h. also sechs Wochen, und dies wurde bejaht. Darüber aber, daß ein Zuschneider nicht als ein im Sinne des § 4 des Ges. v. 21. Juni 1869 dauernd im Privatdienste angestellte Person anzusehen sei, war kein Streit. Das OLG. schließt sich in dieser Beziehung der Auffassung des LG. an, daß vorliegend das Dienstverhältnis ein dauerndes nicht ist, so daß es auf den vom Beschwerdeführer erbotenen Beweis nicht ankommt.

Für die Zwangsvollstreckung in die Gehaltsforderung waren zur Zeit des Erlasses des Pfändungs- und Überweisungsbeschl. v. 23. Juli 1898 die Bestimmungen der CPO. § 749 a. F. sowie das Ges. vom 21. Juni 1869 maßgebend, die Pfändung und Überweisung damals also wirkungslos; durch Beseitigung des Hindernisses konnten diese jedoch Wirkung erlangen.

Die CPO. behandelt in § 578 (a. F. § 541) ff. die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens und hat die Aufhebung wegen absoluter Nichtigkeit und solche aus Billigkeitsrücksichten im Auge. Für Fälle der ersten Art ist die Nichtigkeitsklage, für die der zweiten Art die Restitutionsklage gegeben.

Gemäß § 577 (a. F. § 540) finden diese Bestimmungen auch Anwendung auf die der Beschw. unterliegenden Entscheidungen. Um einen der dort besprochenen Fehler und Mängel handelt es sich nun vorliegend nicht, ganz abgesehen davon, daß eine rechtskräftige Entsch. überhaupt nicht in Frage steht.

Es gibt jedoch richterliche Akte, welche zwar an einem Mangel leiden, zwar fehlerhaft, oder doch nicht von sich aus nichtig sind oder welche nach Beseitigung des Fehlers oder nach Nachholung des Versäumten dennoch Wirkung äußern können. So hat das RG. entschieden, daß ein wegen Mangels der Zustellung von Legitimationsurkunden des Rechtsnachfolgers ungiltiges Pfändungspfandrecht durch Nachholung dieses Rechtsakts, wenn inzwischen das Eigentum an der gepfändeten Sache gewechselt hat, dem Schuldner gegenüber konvaleszierl, so daß dieser sich nicht mehr auf den Verstoß berufen kann, der ihm gegenüber gehoben ist, wenn auch nicht etwa einem konkurrierenden dritten Gläubiger gegenüber, der inzwischen ein giltiges Pfandrecht erworben hat. Das nämliche ist entschieden bei einem Verstoß gegen § 751 Abs. 2 (a. F. § 672) CPO. Auch hier erlangt, wenn nur das Verhältnis des Pfandgläubigers zum Schuldner in Frage steht, die an sich ungiltige Pfändung mit Nachholung des Versäumten, nachträglicher Zustellung der Hinterlegungsurkunde an den Schuldner, Wirkung. Vgl. RGE. 20 433; 25. 368, sowie die übrigen dort sowie bei Peters CPO. zu §§ 750, 751 erwähnten Entscheidungen.

Ähnliche Grundsätze müssen aber auch bei der Frage nach der Pfändbarkeit Anwendung finden. Handelt es sich um bewegliche Gegenstände, die gemäß § 811 (a. F. § 715) der Pfändung nicht unterworfen sind, so kann der Schuldner, soweit nicht das öffentliche Interesse entgegensteht, auf die Wohlthat verzichten, er kann sich damit einverstanden erklären, daß die Pfändung bis zur Auszahlung bestehen bleibt. Vgl. Wilmowski u. Levy sowie Peters zu § 811; Kohler, der Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 123 sagt:

> „Die Eigenschaft einer Sache als Kompetenzsache hindert die Vollstreckungswirkung nicht direkt, sie gibt aber ein Recht auf Aufhebung des Vollstreckungsaktes. Der Anspruch auf Aufhebung beruht darauf, daß eine solche Vollstreckung zwar nicht nichtig, aber vitiös und der richtigen Ordnung des Vollstreckungsverfahrens widersprechend ist."

Nach Ansicht des OLG gilt dies alles auch bei der Pfändung von Forderungen. Sind diese der Pfändung nicht unterworfen, so ist eine dennoch vorgenommene Pfändung ohne Wirkung, wenn die Aufhebung beantragt wird. Unterbleibt ein Antrag in dieser Richtung, fällt aber das Hindernis der Unpfändbarkeit in Folge neuer gesetzlicher Bestimmungen weg, so erlangt die Pfändung jedenfalls im Verhältnisse zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner Wirkung. Wie das Verhältnis gegenüber einem anderen Gläubiger, der inzwischen nach Beseitigung des Hindernisses etwa in sofort wirksamer Weise ein Pfandrecht erworben haben sollte, sich gestalten würde, kann vorliegend unerörtert bleiben, da ein solcher nicht aufgetreten ist, die Entsch. eventuell auch im Verteilungsverfahren zu ergehen hätte.

Nach Maßgabe der Novelle vom 29. März 1897 zu dem Ges. v. 21. Juni 1869 sowie nach dem Ges., betr. Änderungen der CPO. v. 17. Mai 1898 Art. III findet vom 1. Jan. 1900 an das Ges. v. 21. Juni 1869 keine Anwendung: „§ 4 Ziff. 4: insoweit der Gesamtbetrag der Vergütung die Summe von 1500 M. für das Jahr übersteigt". Es ist also nunmehr auch bei nicht dauernd im Privatdienst angestellten Personen die Gehaltsforderung pfändbar, insoweit sie 1500 M. jährlich überschreitet. Die Leistung der Arbeiten oder Dienste braucht nicht schon erfolgt, der Tag, an welchem die Vergütung zu entrichten war, nicht abgelaufen zu sein, ohne daß der Vergütungsberechtigte sie eingefordert hat; die Bestimmung des § 832 CPO., daß die Pfändung sich auch auf die nach ihr fällig werdenden Beträge erstreckt, findet Anwendung, soweit der Pfändung Wirksamkeit beigelegt wird

Im Fragefalle ist also vom 1. Jan. 1900 an die Pfändung und Überweisung wirksam, insoweit die Beschw. gegen den Beschl. des LG. begründet und dieser aufzuheben.

OLG. II. CS. Beschl. v. 6. Aug. 1900. W. 93/00. Hg.

2. Ist der Gläubiger, dessen Kaufpreisforderung fällig ist, verpflichtet, vor der Klageerhebung dem Schuldner ein ihm von diesem zur wechselmäßigen Benutzung übersandtes Wechsel-Accept, von welchem er keinen Gebrauch gemacht hat, zurückzusenden?

Der Fuhrmann G. hatte am 19. Febr. 1900 dem Butterhändler R. ein Pferd um den Preis von 325 Mk. nebst 3 Mk. Trinkgeld verkauft und überliefert; ein Zahlungsziel war dabei nicht vereinbart worden. Der Käufer bezahlte das Trinkgeld sofort, das Hauptgeld dagegen nicht. Unterm 3. April sandte er dem G. ein mit seinem Accept versehenes, über die Hauptgeldsumme lautendes Wechsel-Blanket zur Unterzeichnung und demnächstigen wechselmäßigen Benutzung, welches indessen G. weder benützte noch zurücksandte. Er cedierte vielmehr unterm 17. April seine Hauptgeldforderung nebst 5% Zinsen vom 19. Febr. 1900 an den Kläger S., welcher den Bekl. alsbald unter Aufforderung zur Zahlung und unter Nachweis der Cession von letzterer in Kenntnis setzte. Der Bekl. weigerte nun die Zahlung, weil ihm der Wechsel nicht zurückgegeben worden sei, zahlte aber, nachdem ihm am 7. Mai die Klage des S. zugestellt und am folgenden Tage seitens dessen Anwaltes das Blanket zurückgeschickt worden war, noch vor dem Verhandlungstermin Hauptgeld und Zinsen. Im Termin begehrte Kläg. Verurteilung des Bekl. in die Kosten des Rechtsstreits, während der Bekl. diesem Antrage aus dem oben angegebenen Grunde widersprach.

Das Gericht erster Instanz verurteilte den Bekl. dem Antrage des Kl. gemäß und die gegen dieses Urteil verfolgte Beschwerde wurde von dem OLG. unter Billigung der in der angefochtenen Entscheidung angegebenen Gründe als unbegründet abgewiesen. Aus den Gründen beider Entscheidungen ist Folgendes hervorzuheben:

Daß gegen Barzahlung verkauft worden sei, hat Bekl. nicht bestritten. Nach der herrschenden Rechtsprechung (vgl. Entsch. RG. Bd. XXXI S. 110, ROHG. Bd. VII S. 47, Bd. X S. 42, Bd. XVII S. 270, Bd. XXII S. 106) ist die Hingabe eines Wechsels über eine Kaufgeldschuld, wenn nicht etwas Gegenteiliges vereinbart oder feststehender Gebrauch zwischen den Parteien ist, nicht als an Zahlungsstatt, sondern nur als zahlungshalber erfolgt anzusehen, so zwar, daß die Hingabe, verbunden mit der Annahme des Wechsels seitens des Gläubigers, nur einen Versuch der Zahlung darstellt und daß, wenn die Einlösung des Wechsels demnächst nicht geschieht, der Verkäufer den Käufer wegen seiner Kaufgeldforderung in Anspruch nehmen darf. Die Erfüllung der Zahlungspflicht des Käufers tritt also, wenn zu ihrem Behufe eine Wechselbegebung erfolgte, erst mit der Ein-

lösung des Wechsels durch den Acceptanten ein. Der bloße Empfang eines nicht erbetenen Accepts durch den Verkäufer hat für sich allein ebensowenig die Suspendierung der Geltendmachung der Kaufgeldforderung zur Folge, wie aus der bloßen Nichtbeantwortung einer Kaufofferte, welcher unbestellte Waren beigeschlossen worden sind, auf das Zustandekommen eines Kaufs geschlossen werden kann. Der Empfänger einer solchen Offerte ist weder verpflichtet, dieselbe ausdrücklich abzulehnen, noch auch die unbestellten Waren zurückzusenden. Solange er nicht in einer Weise über die letzteren disponiert, die erkennen läßt, daß er sich als Eigentümer derselben betrachtet, wird er durch sein bloßes Stillschweigen nicht obligiert (vgl. Entsch. ROHG. Bd. III S. 47, Bd. XVI S. 40).

Das Gleiche muß auch hinsichtlich eines von dem Käufer dem Verkäufer übersandten Wechselaccepts gelten, welches dieser nicht aus besonderen Gründen anzunehmen verpflichtet war. Im vorliegenden Falle hat überdies der Verkäufer G. dadurch, daß er nach Empfang des Wechsel-Blankets seine Forderung an den Kl. abtrat und daß dieser den Bekl. von der Abtretung in Kenntnis setzte, unzweideutig zu erkennen gegeben, daß er das Anerbieten des Bekl. abgelehnt habe. Wenn sich hiernach der letztere vor der Gefahr einer unter solchen Umständen unrechtmäßigen Benützung des Wechsel-Blankets hätte schützen wollen, so wäre es seine Sache gewesen, unter reellem Anbieten seiner ganzen Schuld die Herausgabe des Blankets zu verlangen. Da dies nicht geschehen ist, war die Klage mit Recht veranlaßt und die Belastung des Bekl. mit den Kosten des Rechtsstreits gerechtfertigt.

Beschl. OLG. v. 21. Sept. 1900 W. 86/00 u. Urt. LG. Gießen CK. II. O. 263/00. Pr.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Rechtshilfe.

Die in dem Beschlusse Großh. Hess. AG. F. vom 17. Aug. 1900 ausgesprochene Ablehnung des Ersuchens um Rechtshilfe ist darauf gestützt, daß der Wohnort des Zeugen H. so nahe bei dem Sitz des Prozeßgerichts liege, daß der Fall einer kommissarischen Vernehmung nach § 222 Abs. 2 StPO. nicht vorliege. Diese Ablehnung ist gesetzlich unzulässig, da sie nach § 159 GVG. nur erfolgen darf, wenn dem ersuchten Gerichte örtliche Zuständigkeit mangelt oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichtes verboten ist. Daß ersterer Grund nicht vorliegt, bedarf keiner Ausführung; der letztere Grund trifft nur zu, wenn für die vorzunehmende Handlung ein abstraktes Verbot gegeben ist, nicht aber, wenn es sich darum handelt, ob im konkreten Falle diejenigen Umstände vorliegen, von denen die Zulässigkeit der vorzunehmenden Handlung abhängt. Darüber, ob im gegebenen Falle die Voraussetzungen der Vornahme der ersuchten Handlung zutreffen, hat nicht das ersuchte, sondern nur das ersuchende Gericht zu entscheiden. Ein Eingriff in diese Entscheidung des letzteren Gerichts, eine Ablehnung aus dem Grunde, weil die Uebertragung der Handlung unstatthaft sei, steht dem ersuchten Gerichte nicht zu — cf. Loewe Komm. § 160 GVG. Nr. 3. Das AG. F. war demgemäß zur Befolgung des Ersuchens anzuweisen.

Beschl. OLG. Ferien-StS. v. 31. Aug. 1900. W. 67/00. K.

4. Rechtshilfe.

Die an sich statthafte kommissarische Vernehmung des Zeugen H. ist seitens des ersuchten Großh. Hess. AG. F. dem ersuchenden Königl. Preuß. AG. zu Fr. gegenüber um deswillen abgelehnt worden, weil der Angekl. nicht gemäß § 223 StPO. zu dem vom ersuchten Gericht auf 14. Sept. l. J. anberaumten Termin beigeladen werden konnte, sich vielmehr nach der auf versuchte Zustellung eingelangten Nachricht unbekannten Aufenthaltsorts in Westphalen aufhalten sollte. Diese Bescheinigung ging am 8. Sept. l. Js. bei dem beauftragten Zustellungsbeamten in F. ein. Nunmehr frug der ersuchende Richter mittels Schreibens vom 15. Sept. bei der Heimatsbehörde des Angekl. über dessen Aufenthaltsort an und empfing am 1. Okt. die Mitteilung, daß der Angekl. bei seiner Mutter in J. (Hessen) wohne. Darauf beantragte das ersuchende Gericht gemäß § 160 GVG. Entsch. des OLG.

Der Großh. Generalstaatsanwalt erachtete das Rechtsmittel für unbegründet. Dieser Auffassung war beizutreten. Denn der angefochtene Beschl. war angesichts der zwingenden Vorschrift des § 223 StPO., dessen Ausnahmefall nicht behauptet ist, und der Unbestellbarkeit der Ladungsurkunde gesetzlich gerechtfertigt. Sollte inzwischen, wie aus der Antwort der Großh. Bürgermeisterei J. vermutet werden kann, der Angekl. wieder an seinem Heimatsort anwesend sein, so muß es dem ersuchenden Gericht überlassen bleiben, ein erneutes Ersuchen an das zuständige AG. zu richten, wie dies bereits vom ersuchten Gericht hervorgehoben ist. Zu der Zeit, als das ersuchte Gericht die Zeugenvernehmung als zunächst unzulässig erklärte, war eine andere Entsch. nicht gerechtfertigt.

Beschl. OLG. Straf-S. v. 10. Okt. 1900. W. 79/00. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

5. Haftet nach dem hessischen Währschaftsgesetze der Verkäufer von Schlachtvieh auch ohne ausdrückliche Zusicherung für die Verkäuflichkeit des Fleisches? Haftung nach dem neuen Recht.

Der Kläger hatte dem Beklagten, einem Metzger, ein zum Schlachten bestimmtes Rind verkauft. Nach der Schlachtung zeigte es sich, daß, wahrscheinlich infolge stattgehabter mechanischer Einwirkung, Blut in das Unterhautzellgewebe und in die Muskulatur eingedrungen war, und es mußte infolge dessen das Fleisch der Freibank überwiesen werden. Das AG. wies die auf Zahlung des Kaufpreises gerichtete Klage ab, indem es davon ausging, daß derjenige, der Schlachtvieh an einen Metzger verkauft, die Schlachtbarkeit des Thiers, d. h. die Verkäuflichkeit des Fleisches garantiere und im Falle der Unverkäuflichkeit Ersatz leisten müsse, wenn ihn auch kein Verschulden treffe.

Auf eingelegte Berufung wurde das Urteil des AG. aufgehoben und der Klage stattgegeben.

Die Entscheidung der Frage, ob der Kl. für den Mangel einzustehen habe, mit dem das verkaufte Rind behaftet war, hat nach dem Währschaftsgesetze zu erfolgen. Der Umstand, daß das Kaufgeschäft auf beiden Seiten ein Handelsgeschäft war, würde die Anwendbarkeit des Währschaftsgesetzes selbst dann nicht ausschließen, wenn man der vielfach vertretenen Ansicht folgen wollte, daß das HGB. dem Währschaftsgesetze derogiert habe*; denn Art. 335 HGB. (a. F.) könnte nicht in Betracht kommen, weil er sich auf einen Spezieskauf der vorliegenden Art, bei dem von Handelsgut mittlerer Art und Güte nicht die Rede sein kann, nicht bezieht, und im

* Vgl. hierüber namentlich: v. Hahn, Komm. II, Art. 347 § 3; Puchelt, Komm. II S. 241 Note 11; ROHG. V S. 320, XXV Nr. 58; Scherer, die Viehwährschaft § 3; Motive z. BGB. II S. 256; jetzt § 382 des neuen HGB.

Übrigen enthält das HGB. keine Bestimmungen darüber, für welche Mängel der Waare der Verkäufer zu haften habe, so daß nach Art. 1 des gen. Gesetzes diese Frage sich nach dem bürgerl. Rechte, hier also nach dem Währschaftsgesetze, beantwortet.

Nach Art. 4 dieses Gesetzes ist bei Rindvieh nur wegen bestimmter, in Art. 8 Z. 2 bezeichneter Mängel zu haften, die hier nicht in Frage kommen. Für andere Mängel ist nur dann Gewähr zu leisten, wenn der Veräußerer sie absichtlich verleugnet oder verdeckt oder wenn er die Gewähr dafür ausdrücklich übernommen hat. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Meinung, daß beim Schlachtvieh mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung auch ohne besondere Zusicherung der Verkäufer dafür hafte, daß das Fleisch verkäuflich sei, ist nicht zutreffend. Läßt sich in der Art, wie die Zweckbestimmung beim Abschluß des Kaufs zum Ausdruck gekommen ist, eine von dem Verkäufer gegebene ausdrückliche Zusicherung der Tauglichkeit zu dem bestimmten Zwecke nicht erblicken, so kann der Mangel der Zwecktauglichkeit für sich allein eine Haftung nicht begründen.

Es läßt sich nicht verkennen, daß diese Regelung der Mängelhaftung im gegebenen Falle eine Härte für den Käufer bedeutet. Allein der Gesetzgeber hat in Kenntnis solcher möglichen Nachteile die Haftung in der angegebenen Weise geregelt (vgl. z. B. für die Regelung im BGB. Prot. 1 S. 721 ff.).

Will der Käufer den Nachteilen, die ihn infolge dieser Regelung treffen können, entgehen, so muß er, wenn eine eingehende Untersuchung des Tiers nicht ausreicht, mit dem Verkäufer eine besondere Gewährleistung vereinbaren oder beim Schlachtvieh den Verkäufer von der Mängelgewähr durch Bestellung einer Versicherung befreien (vgl. Dieckerhof, Gerichtl. Tierarzneikunde S. 80).

Gegen die Auffassung des AG. darf noch Folgendes geltend gemacht werden. Die auf Grund des § 482 Abs. 2 BGB. erlassene Kaiserl. VO. vom 27. März 1899 enthält besondere Bestimmungen „für den Verkauf solcher Tiere, die alsbald geschlachtet werden sollen und bestimmt sind, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen (Schlachttiere)". Sie läßt in diesem Falle bei Rindvieh nur tuberkulöse Erkrankung als Hauptmangel gelten und zwar nur „insofern infolge dieser Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist". Aus dieser Bestimmung ergiebt sich unzweideutig, daß das neue Gesetz von den hier vertretenen Grundsätzen ausgeht und die Ansicht, daß der Verkauf von Schlachtvieh ohne weiteres die Haftung für die Verkäuflichkeit des Fleisches begründe, verwirft. Wenn nun auch mit Rücksicht auf Art. 170 ff. Einf.Ges. z. BGB. hier das neue Recht nicht zur Anwendung zu kommen hat, so beruht es doch ebenso wie das hessische Gesetz auf dem deutschrechtlichen Prinzip der Mängelhaftung beim Viehkauf und hat diese Haftung im Wesentlichen wie das hessische Gesetz geregelt, so daß es auch für die Auslegung des letzterwähnten Gesetzes wohl verwertet werden darf. (Vgl. Mot z. BGB. II S. 246 ff. Prot. a. a. O.)

Urt. LG. Mainz CK. I v. 8. Okt. 1900. S. 79/00. Th.

6. Ist, im Falle der Kläger in der Berufungsinstanz den Klaganspruch in zulässiger Weise über die Zuständigkeit des Amtsgerichts hinaus erweitert und Beklagter die Einrede der Unzuständigkeit vorschützt, die Sache unter Aufhebung des Urteils an das AG. zurückzuweisen oder an das nunmehr zuständige LG. als I. Instanz zu verweisen, oder hat das Berufungsgericht ohne Weiteres zu erkennen?

Aus den Gründen:

Die CPO. hat eine ausdrückliche Vorschrift darüber, wie zu verfahren ist, wenn durch zulässige Klageerweiterung die die Zuständigkeit des AG., und damit des Berufungsgerichts als solches, bestimmende Summe überschritten wird, nicht getroffen und es gehen daher die Meinungen darüber, ob die Einrede der Unzuständigkeit überhaupt zulässig ist und bejahenden Falles, was dann zu geschehen habe, sehr auseinander. Vgl. Seuffert Komm. zur CPO. VIII. Aufl. zu § 491 Anm. 3.

Das Gericht hat sich der von Wilmowski u. Levy, Gaupp (IV zu § 467), sowie insbesondere von Sprenger im Archiv für civil. Pr. Bd. 72 S. 471 mit guten Gründen verteidigten Ansicht angeschlossen, daß die Einrede der Unzuständigkeit im vorliegenden Fall nicht zulässig sei und das Berufungsgericht in der Sache selbst ohne Weiteres zu entscheiden habe. Die an sich zur Zeit des Erlasses des 1. Urteils begründete Zuständigkeit des AG. kann nicht hinterher wieder aufgehoben werden, auch die Bestimmung des § 467 (der alten) CPO. nicht analog auf den vorliegenden, sachlich wesentlich verschiedenen Fall ausgedehnt werden und es muß Mangels einer besonderen Bestimmung daher dabei bleiben, daß das in zulässiger Weise mit der Sache befaßte Berufungsgericht auch die Entsch. in der Sache giebt.

Urt. Gr. LG. Darmst. v. 8. Nov 99. S. 139/99. v. H.

7. Bezieht sich Art. 16 der Allg. Bauordnung vom 30. April 1881 nur auf schon bestehende, oder in ihrer Höhenlage veränderte Straßen oder auch auf neu angelegte Straßen?

V. ist Eigentümer eines Hauses in Gießen, das in der Goethestraße errichtet wurde. Später wurde die mit dieser Straße sich kreuzende Löberstraße neu angelegt und an dem Hause vorübergeführt, so daß es Eckhaus wurde. Um das Gelände seiner Hofraithe an das Niveau der neuen Straße anzupassen und sich dadurch die seitherige Benutzung desselben zu erhalten, errichtete V. eine Stützmauer und legte eine Treppe an. Ersatz der hierdurch erwachsenen Kosten beansprucht er von der Stadt Gießen. Das LG. hat den Anspruch für unbegründet erklärt aus den nachstehenden Erwägungen:

Das OAG. Darmstadt hat in der Entsch. v. 6. 10. 1848 (Seuff. A. VII 181) ausgesprochen, der Staat (die Gemeinde) sei zwar befugt, die öffentlichen Straßen zu verändern oder neue anzulegen, und das Röm.R. gebe auch den Anliegern keine Klage, wenn sie durch den Straßenbau benachteiligt wurden, allein aus staatsrechtlichen Grundsätzen sei von dem Fiskus oder der Gemeinde eine Entschädigung zu gewähren. Diese lediglich auf Billigkeitsrücksichten gegründete Anschauung ist irrig. Das RG. (3. und 6. CS.) hat in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen, daß nach gemeinem deutschem Recht die Anlieger einer öffentlichen Straße kein Privatrecht auf Fortbestand derselben überhaupt oder in unverändertem Zustande haben und daß sie daher, wenn auf Grund einer Verfügung der zuständigen Behörde eine ihnen nachteilige Veränderung in dieser Beziehung vorgenommen wird, eines Rechtsanspruchs auf Ersatz ihres Schadens entbehren (Seuff. A. 44 188, 46 195; RGE. 3 172, 6 161). Urteile des RG., in denen eine andre Rechtsansicht hervortritt, betreffen nicht das Gebiet des gemeinen Rechts, sondern das des preuß. und rheinischen Rechts (z. B. RGE. 7 213, 10 271, 37 253, 36 274). In diesen letzteren Entscheidungen wird ein stillschweigender Vertrag zwischen Staat (Gemeinde) und Anliegern angenommen, eine Konstruktion, die in der cit. Entsch. 3 172 für das gemeine Recht ebenso zurückgewiesen wird wie die Annahme, daß ein Entschädigungsanspruch der Anlieger

aus den Grundsätzen des Nachbarrechts sich herleiten lasse. Darüber, daß auch die Cautio damni infecti hier versage: RGE. 35 36. Entbehrten hiernach die Anlieger bestehender Straßen, die verändert worden eines privatrechtlichen Schutzes, so muß dies erst recht angenommen werden für die Anlieger einer Straße, die ganz neu angelegt und durch deren Anlage jene angeblich benachteiligt werden, es sei denn, daß sie auf Grund des Enteignungsgesetzes Entschädigungsansprüche geltend machen können. Fragt man nun, welche Aenderungen die Allg. Bauordnung in dem geschilderten Rechtszustand hat eintreten lassen, so ist zu unterstellen, daß der Gesetzgeber sich nur aus zwingenden Gründen von dem Boden des gemeinen Rechts entfernen wollte. Wenn also Art. 16 der Allg. Bauordnung die Auslegung zuläßt, daß nur den Anliegern bereits bestehender Straßen ein Entschädigungsanspruch gewährt werden solle, so ist diese Auslegung vorzuziehen der weiter gehenden, daß auch den Eigentümern von Gebäuden oder Hofraithen, die an einer neuerrichteten Straße zu liegen kommen, eine Entschädigung zu teil werden soll; denn schon ersteres bedeutet eine Begünstigung der Anlieger gegenüber dem vor der Allg Bauordnung geltenden Rechte. Bei der Auslegung des Wortlauts des Art. 16 erwog das Gericht:

a) Von einer Straße, die neu angelegt wird, sagt man nicht, sie werde „reguliert“. Nirgends findet sich in der Allg. Bauordnung für das Anlegen neuer Straßen der Ausdruck regulieren. Es weist derselbe vielmehr hin auf die Niveauveränderung bestehender Straßen.

b) Die Motive zu Art. 16 sprechen ausdrücklich von der Veränderung der Höhenlage der Straße.

c) Dasselbe geschieht in § 29 der AusfBO. vom 1. Febr. 1882

Urt. LG. Gießen v. 23. April 1900 in S. Stadt Gießen gegen V. — O. 276 98. LGR. D.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Erstreckt sich die Stempel- und Gebührenfreiheit für Wahrung des Eigentumsrechts an Kreisstraßen auch auf das Aufgebotsverfahren? Art. 1 Abs. 5 des Ges. v. 12. Aug 1896.

Das AG. W hatte für das Aufgebotsverfahren und das Ausschlußurteil bezüglich der die ehemalige Staatsstraße, jetzige Kreisstraße nach P. bildenden Parzellen nach § 44 pos. 1—3 des GKG. Gerichtsgebühren und nach Ziff. 29 und 46 des Stempeltarifs den Stempel von dem antragstellenden Kreisamt O. angefordert und die dagegen eingelegte Erinnerung zurück ewiesen, da Art. 1 Abs. 5 des Ges. den Bau und die Unterhaltung der Kunststraßen betr. v. 12. Aug. 1896 nur Stempel- und Gebührenfreiheit für die Wahrung des Eigentumsrechts, soweit solches sich durch das genannte Gesetz ändere, gewahre; hier handle es sich nicht um bloße Wahrung des Eigentumsrechts durch einfache Überschreibung auf den Namen des Kreises, sondern um den Erwerb eines Eigentumstitels im Wege eines besonderen gerichtlichen Verfahrens.

In der Beschwerde führte das Kreisamt aus, der Übergang der die P'er Kreisstraße bildenden Parzellen habe nach Erlaß des Gesetzes v. 12. Aug. 1896 nicht gewahrt werden können, da dieselben im Grundbuch überhaupt nicht eingetragen gewesen seien; daher sei das Aufgebotsverfahren erforderlich gewesen; es liege im Sinn des Gesetzes, daß der Kreis für Stempel- und Gerichtsgebühren, die bei Wahrung seines Eigentumsrechts an den damals erlangten Straßen nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften fällig werden könnten, dem Staate nichts zu vergüten habe.

Aus den Gründen:

Im Entwurf des erwähnten Gesetzes war keinerlei Bestimmung darüber getroffen, wie es wegen der durch Wahrung des Eigentumsrechts an den bestehenden, auf Grund des Gesetzes in das Eigentum der Kreise übergehenden Staatsstraßen entstehenden Kosten gehalten werden sollte. Der Ausschuß der II. Kammer hielt er jedoch für angemessen, daß in dem Gesetze eine ausdrückliche Bestimmung über die Kosten getroffen werde. Es wurde gewünscht, die Eigentumsübertragung frei von Gebühren und Stempel stattfinden zu lassen. „Sodann soll es, — heißt es in dem Berichte (Verhdlgn. d. Ldstde. 1894 97 Bd. IV Beil. 539 S. 2) weiter —, wenn auch vereinzelt vorkommen, daß kleinere Teile des Straßengeländes noch auf den Namen von Privaten im Grundbuch eingetrag n sind. Um dies zu verbessern, ist Vorkehr zu treffen.“ Demgemäß wurden entsprechende Zusätze zu Art. 1 vorgeschlagen, die, ohne daß über ihre Tragweite in den Kammerverhandlungen irgend welche Bemerkung gemacht wurde, in Art. 1 als Abs. 5 Gesetz geworden sind. Es ist hierin das Prinzip der Freiheit von Stempel- und Gerichtsgebühren für die Wahrung des Eigentumsrechts der Kreise an den durch das damals geschaffene Gesetz erworbenen Staatsstraßen zum Ausdruck gebracht. Der Bericht der II. Kammer läßt aber auch erkennen, daß die Auslegung, welche das AG. dem Begriff „Wahrung des Eigentumsrechts“ gegeben hat, zu eng ist. Zunächst liegt es nahe, daß der Staat, welcher durch das in Rede stehende Gesetz eine Last von sich abwälzte und die Unterhaltung der Straßen unter Leistung von Zuschüssen an die einzelnen Provinzen der Selbstverwaltung der Kreise übertrug, aus diesem Übertrag nicht ein Geschäft machen*) und Stempel- und Gerichtsgebühren, sofern solche aus Veranlassung dieses Eigentumsübergangs auf Grund allgemeiner Vorschriften fällig werden sollten, vereinnahmen wollte. Sodann spricht aber gerade die Begründung des Abs. 5 Art. 1, wonach Vorkehr zu treffen sei, daß die Thatsache, daß einzelne Straßenteile noch auf den Namen von Privaten im Grundbuch eingetragen seien, beseitigt werde, ohne daß Stempel- und Gerichtsgebühren zur Erhebung kommen sollten, dafür, daß nicht blos für die einfache Überschreibung, sondern auch für diejenigen Akte Stempel- und Gerichtsgebührenfreiheit bestehen sollte, durch welche die Überschreibung auf den Namen des Kreises erst ermöglicht wird. Nicht anders liegt die Sache, wenn die Parzellen, anstatt auf den Namen eines Privaten, im Grundbuch überhaupt nicht eingetragen sind, sodaß um zur Eintragung bezw. Wahrung des Eigentumsrechts zu gelangen, anstatt einer Urkunde mit dem Privaten ein Aufgebotsverfahren eingeleitet wird. Die Durchführung des Aufgebotsverfahrens in solchen Fällen entspricht allerdings vielfacher Übung, obwohl die Notwendigkeit desselben erheblichen Zweifeln unterliegt.

LG. Mainz. II. CK. Beschl. v. 2. Okt. 00. F.

2. Wertsberechnung im Arrestverfahren.

In Betreff des Wertes des Streitgegenstandes finden bei Verhandlungen über Anträge auf Arrest die §§ 4 9 CPO. entsprechende Anwendung. Wie nach § 4 für die Wertsberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend ist, so kommt es, wenn es sich um ein Verfahren, das nicht durch eine Klageerhebung, sondern durch einen anderen Antrag, so durch einen Arrestantrag eingeleitet worden ist, für die Wertsberechnung auf den Tag an, an welchem der Antrag bei Gericht erhoben worden ist — Pfafferoth GKG. zu § 4 CPO. Anm. 2. Dieser Zeitpunkt bleibt für die Dauer des Arrestverfahrens, analog dem regelmäßigen

*) vgl. Amtsbl. XXV v. 3. Okt. 1887. Anm. d. Einsenders.

Prozeßverfahren, maßgebend, sofern sich nicht der Streitgegenstand selbst durch Erweiterung oder Beschränkung des Antrags verändert oder durch hinzutretende mit einzurechnende Forderungsbeträge erhöht oder durch Berichtigung der Angaben der Parteien eine Änderung der Wertsfestsetzung gerechtfertigt erscheint — Pfafferoth l. c. Anm. 4.

Ein Fall der Zusammenrechnung gemäß § 5 CPO., wie ihn der angefochtene Beschluß konstruiert hat, ist vorliegend nicht gegeben. Der Beschl. thut dies durch Zusammenrechnung des Anspruchs des Beklagten auf Aufhebung des Arrests — identisch mit dem Arrestantrag in Höhe von 500 M. selbst — und des von ihm gestellten Antrags auf Verurteilung des Arrestklägers zur Zustimmung zu der Herausgabe der von ihm, dem Beklagten, zur Abwendung des Arrestvollzugs geleisteten Sicherheit in gleicher Höhe, den der dem Arrestbefehl widersprechende Beklagte mit dem Antrage auf Aufhebung des erkannten Arrests verbunden, dem auch das Endurteil II. Instanz stattgegeben hat. Mit diesem letzteren Antrag aber ist kein neuer Anspruch im Sinne des § 5 CPO. erhoben. Einwendungen des Beklagten sowie dessen lediglich zum Zweck der Verteidigung vorgebrachte Gegenansprüche sind für den Wert des Streitgegenstandes ohne Bedeutung — Petersen Komm. § 2 A. 14. Mit dem letzterwähnten Antrag ist aber lediglich ein weiterer Schritt zur Erreichung der Aufhebung des Arrests gethan, dem im Verhältnis zum Hauptantrag auf Aufhebung des Arrests nur eine accessorische Bedeutung beigelegt werden, der aber bei der Wertsfestsetzung nach den §§ 4 und 5 CPO. nicht berücksichtigt werden kann.

Entsch. OLG. 12. Mai 1899. W. 43/99. S.

Justizverwaltung.

Amtsblatt des Großh. Ministeriums der Justiz für 1900

Nr. 18 v. 10. Aug. **Die Ausführung des Gesetzes über den Urkundenstempel.** Bis zu dem Zeitpunkte, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, sind Quittungen, Löschungsbewilligungen und Bescheinigungen, welche die Löschung des Eintrags „beschränkt" oder „gehemmt" im Mutationsverzeichnisse oder im Anlegungsverfahren die Nichtübernahme jener Einträge in das neue Grundbuch begründen, stempelfrei; die Stempelfreiheit erstreckt sich auf die Beglaubigung der Unterschrift oder des Handzeichens.

Nr. 19 v. 21. Aug. **Die Gebühren der Ortsgerichte** (Regelung des Ansatzes, der Anweisung und Erhebung der Gebühren und Auslagen).

Nr. 20 v. 13. Sept. **Die Neugestaltung des Kassenwesens. — Ausschreiben des JzMin. v. 31. Aug., die Anlegung von Mündelgeld bei Banken im Falle des § 1808 BGB.**

Nach § 1808 BGB. kann Mündelgeld bei der Reichsbank, bei einer Staatsbank oder bei einer durch Landesgesetz dazu für geeignet erklärten inländischen Bank oder bei einer Hinterlegungsstelle so lange angelegt werden, bis sich die Anlegung nach § 1807 BGB. ermöglichen läßt. Da die Reichsbank Baar-Depositen nicht verzinst, eine Staatsbank in Hessen nicht besteht und nach § 3 VO. v. 19. Aug. 1899, die gerichtlichen Hinterlegungen betr., die Anlegung von Mündelgeld nach § 1808 BGB. bei den Hinterlegungsstellen nicht stattfindet, hat Großh. Staatsministerium, da auch öffentliche Sparkassen i. S. des Art. 125 AusfGes. z. BGB. nicht überall bestehen, in Anwendung der durch Art. 126 ibid. gegebenen Befugnis, die Bank für Handel und Industrie in Darmstadt und die Filiale der Pfälzischen Bank in Worms zur Anlegung von Mündelgeld nach § 1808 BGB. für geeignet erklärt — RegBl. 1900 Nr. 63 S. 493. Die erstgenannte Bank nimmt Mündelgeld provisionsfrei in Verwahr, berechnet lediglich die bei ihr entstandenen Portokosten und Spesen und gewährt eine den allgemeinen Verhältnissen entsprechende Verzinsung die für Zeiträume von 1—2 Jahre von der Bank im Voraus festgesetzt und veröffentlicht sowie den Vormündern, die Geld hinterlegt haben, gegebenenfalls schriftlich mitgeteilt wird. Bis 31. Dez. 1901 sind folgende Zinssätze für hinterlegtes Geld festgesetzt: bei jederzeitiger Rückforderung nach Ablauf von 14 Tagen 2 %, nach 1 Monat 2½ %, nach 3 Monaten 3½ %, nach 6 Monaten 4 %. Bei größeren Beträgen (20000 M. und darüber) kann sich die Bank Kündigung zu Ende des Monats vorbehalten und gewährt in diesem Fall 3 % statt 2½ %.

Die Filiale der Pfälzischen Bank verzinst täglich verfügbares Geld mit 3 %, nach halbjähriger Kündigung mit 3½ % und bei ganzjähriger Kündigung mit 4 %.

Ausschreiben des JzMin. v. 5. Sept., die Ausführung des Gesetzes über den Urkundenstempel v. 12. Aug. 1899 betr.

Zu den nach Nr. 5 des Stempeltarifs abgabepflichtigen Attesten (Certificaten, Zeugnissen) der Verwaltungsbehörden gehören nicht die Zeugnisse über Erledigung von Teilen des Vorbereitungsdienstes bei Staatsdieneraspiranten und die sonstigen Zeugnisse für Beamte, Bedienstete oder Staatsdieneraspiranten, die von Verwaltungsbehörden für andere staatliche oder kommunale Behörden auf deren Verlangen oder von Amtswegen ausgestellt werden. Erfolgt die Erteilung des Zeugnisses oder die Abschrift eines solchen auf Antrag eines Beteiligten zu Privatzwecken, so ist die in Nr. 5 bezw. Nr. 8 des Tarifs vorgesehene Abgabe zu entrichten. Stempelfrei sind Mitteilungen über das Prüfungsergebnis. Erfolgt die Mitteilung einer Abschrift des Zeugnisses auf Antrag eines Beteiligten zu Privatzwecken, so ist Nr. 8 und, wenn das Zeugnis zum Ausweis gegen Dritte ausgestellt wird, Nr. 5 des Tarifs anwendbar. Unter Verwaltungsbehörden sind alle Justizbehörden zu verstehen, denen die Besorgung von Justizverwaltungsgeschäften obliegt.

Ausschreiben des JzMin. v. 8. Okt. 1900 betr. Anfragen über das im Großherzogtum und außerhalb desselben geltende Recht.

Anfragenden ist in der Regel anheimzustellen wegen Erteilung eines Zeugnisses sich an das JzMin. zu wenden — Art. 63 AusfGes. FrwGbkt. — und zwar, wenn die Anfrage von einer außerhessischen Behörde oder außerhessischen Privatperson ausgeht, durch Vermittlung der zuständigen Centralbehörde ihres Staates. Geht die Anfrage von einem außerhessischen Gerichte aus und handelt es sich nicht um ein förmliches Zeugnis nach Art. 63, sondern nur um als kollegialische Gefälligkeit anzusehende Mitteilung einer Auskunft, so kann das Gericht diesem Verlangen kurzer Hand entsprechen, eine Stempelerhebung findet nicht statt. Falls die Gerichte eines Zeugnisses über ein außerhalb des Großherzogtums geltendes Recht bedürfen, wird das Min. auf berichtliche Vorlage das Erforderliche anordnen. Nees.

Abhandlungen.

Die Überleitung der am 1. Jan. 1900 bestehenden Ehen in die Güterstände des BGB. im Großherzogtum Hessen.

Von Landgerichts-Direktor Dr. Meisel, Darmstadt.

Das Hess. Ausf.Ges. z. BGB. führt nicht bloß diejenigen Ehen, die nach den bisherigen Güterrechten seines Gebietes

über das gesetzliche Güterrecht unterworfen, also in den Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung nach den §§ 1363—1425 BGB. übergeleitet. Es wird dabei bestimmt, daß als eingebrachtes Gut im Sinne des BGB. gelten soll das Vermögen, das als Heiratsgut (dos) bestellt oder von der Frau der Verwaltung des Mannes ohne Vorbehalt überlassen worden ist; dagegen das sonstige Vermögen der Frau als Vorbehaltsgut der Frau (Art. 195 bis 198). 2) Bei Ehen mit dem gesetzlichen Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft treten an die Stelle der bisherigen Vorschriften (des Erbacher Landrechts, des Rechts des Bistums Fulda und des Wimpfner Stadtrechts) die des BGB. über die allgemeine Gütergemeinschaft (Art. 171—180). Wohnsitz begründen, von der Begründung des Wohnsitzes, also ebenfalls von der Zeit ab, wo die Ehe in den räumlichen Herrschaftsbereich des Gesetzes eingetreten ist (Art. 169). Die Überleitung der Güterstände ist nicht in der Weise erfolgt, daß für die bestehenden Ehen an Stelle des bisherigen gesetzlichen Güterrechts des Bezirks etwa durchweg das gesetzliche Güterrecht des BGB. gesetzt worden ist. Vielmehr wählt das Ausf.Ges. für jeden einzelnen bisherigen Güterstand denjenigen des BGB. aus, der jenem im Wesen am meisten entspricht und läßt in diesen die bestehende Ehe einleiten. Im Einzelnen ist dazu zu bemerken: 1) Der gesetzliche Güterstand nach gemeinem Totalrecht wird den Vorschriften des BGB. leben, in die Güterstände des BGB. über, sondern gibt auch Überleitungsvorschriften für diejenigen Ehen des Großherzogtums, die nach dem gesetzlichen Güterrecht eines andern deutschen Staats, also nach einem auswärtigen deutschen Güterrecht leben. Es läßt für diese Ehen denselben Zustand eintreten, wie für die Ehen mit gleichem Güterstand in dessen Heimatbezirk. Bei dieser Überleitung steht das Ausf.Ges. auf dem Standpunkt der Territorialität. Es gibt keine Vorschriften für den Güterstand der beim Inkrafttreten des BGB. bestehenden Ehen, wenn die Eheleute zu dieser Zeit in Hessen ihren Wohnsitz haben, von diesem Zeitpunkt ab, und wenn Ehegatten nach dem Inkrafttreten des BGB. in Hessen einen 3) Bei Ehen mit Errungenschaftsgemeinschaft tritt an Stelle der seitherigen Vorschriften (der althess. VO. vom 2. März 1795, des Katzenellenbogener, Solmser, Mainzer und Pfälzer Landrechts, des Butzbacher Stadtrechts, des Nassauischen Rechts, des Frankfurter Reformation und des Württembergischen Landrechts) die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. (Art. 187—194). 4) An Stelle der gesetzlichen Mobiliargemeinschaft des französischen Rechts wird die Fahrnisgemeinschaft des BGB. gesetzt (Art. 231—242).

Auch die vertragsmäßigen Güterstände werden dann übergeleitet, wenn der Vertrag nicht das Güterrechtsverhältnis im Einzelnen ordnet, sondern nur allgemein ein anderes, vom bisherigen Gesetz geordnetes oder zugelassenes Güterrecht für anwendbar erklärt (Art. 194—243). Das Gesetz läßt dabei denselben Güterstand des neuen Rechtes eintreten, in den die Ehe eintreten wird, wenn ihr bisheriger Güterstand nicht auf Vertrag, sondern unmittelbar auf dem Gesetz beruhte, dem es unterworfen worden ist. Solche Vereinbarungen, welche die Ehegatten in Abänderung oder Ergänzung einzelner Vorschriften des gesetzlichen Güterrechts getroffen haben, bleiben indessen unberührt (Art. 200). Dasselbe gilt von einer durch einen Dritten (z. B. als Erblasser in einer Verfügung von Todeswegen) getroffenen Anordnung, vorausgesetzt, daß diese Vereinbarung oder Anordnung den zu ihrer Zeit giltigen Gesetzen entsprach. — Bei den auswärtigen Güterständen muß man unterscheiden diejenigen, die im Großherzogtum überhaupt nicht gesetzlich einheimisch sind und solche, die sowohl in Hessen wie in andern Bundesstaaten einheimisch sind. Im ersteren Falle sind Ehegatten, die mit einem auswärtigen Güterstand in Hessen leben, unmittelbar durch das Ausf.Ges. selbst (Art. 208. 265) dann den Gesetzen des andern Bundesstaats unterworfen, wenn nach den Gesetzen des andern Bundesstaats an die Stelle des bisherigen Güterrechtes ein im BGB. geregelter Güterstand tritt. Im zweiten Falle treten die Überleitungsvorschriften unterschiedslos für alle Ehen ein, die nach einem der im Großherzogtum geordneten Güterrechte leben. Eine Ehe also z. B. mit dem Güterstand des Solmser oder des Mainzer Landrechtes untersteht auch dann den Vorschriften des Art. 186 u. f., wenn der erste eheliche Wohnsitz in einem andern Bundesstaate, z. B. in Preußen lag.

Die Überleitung der Güterstände erforderte zahlreiche Ausführungsbestimmungen im Einzelnen. Hervorgehoben soll hier Folgendes werden: Das zur Zeit der Änderung des Güterstandes vorhandene Vermögen wird eingebrachtes Gut, Vorbehaltsgut, Gesamtgut, soweit es zu einer diesen Massen entsprechenden Vermögensmasse gehört (Art. 172. 187). Für die vor der Änderung des Güterstandes entstandenen Verbindlichkeiten des Ehegatten bestimmt sich die Haftung des eingebrachten Gutes, des Vorbehaltsgutes und des Gesamtgutes, sowie die persönliche Haftung des Ehegatten nach bisherigem Rechte. Dies gilt nicht nur im Verhältnis zu den Gläubigern, sondern auch in dem der Ehegatten zu einander (Art. 173, 176, 177, 197, 198, 236, 237). Nur bei der bisherigen allgemeinen Gütergemeinschaft werden die Verbindlichkeiten des Mannes zu Gesamtgutsverbindlichkeiten (Art. 173). Auf einen im Zeitpunkte der Änderung des Güterstandes anhängigen Rechtsstreit und auf die Wirkung der Entscheidung ist die Änderung des Güterstandes ohne Einfluß. Dagegen ist, wenn aus einer vor der Änderung des Güterstandes entstandenen Verbindlichkeit nach dieser Änderung, Klage erhoben wird, die Passivlegitimation und ebenso wenn aus einer Forderung des Ehegatten nach diesem Zeitpunkt Klage erhoben wird, die Aktivlegitimation nach dem neuen Rechte zu beurteilen (Art. 204, 261). Soweit für die Güterstände durch die Überleitungsbestimmungen die Vorschriften des BGB. maßgebend werden, finden auch die für den Güterstand maßgebenden Vorschriften der CP.- und KO., sowie das RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gbkt. (§§ 56—99) Anwendung. Die erbrechtlichen Wirkungen anlangend, so steht das Ausf. Ges. grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß es dem übergeleiteten Güterstand die erbrechtlichen Wirkungen läßt, die der Güterstand hatte, aus dem er hervorgegangen ist. Dabei werden diese erbrechtlichen Wirkungen so eingehend geregelt, daß sie sich — wenigstens formell — nicht mehr nach den früheren Rechten, sondern ausschließlich nach dem Ausf.Ges., das allerdings im wesentlichen nur das schon geltende Recht festsetzen wollte, bestimmen. Im Einzelnen wird verordnet: Bei einer Errungenschaftsgemeinschaft, die sich nach dem Solmser Landrecht, nach dem Nassauischen Recht oder nach dem Butzbacher Stadtrecht bestimmt oder auf welche die Isenburger VO. vom 15. Nov. 1769 oder der Grünberger Stadt- und Amtsbrauch Anwendung findet, steht dem überlebenden Ehegatten der lebenslängliche Nießbrauch an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten zu, soweit derselbe nicht an einseitige Abkömmlinge des letzteren fällt. Das Gleiche gilt von einer Errungenschaftsgemeinschaft, die sich nach dem Mainzer oder nach dem Pfälzer Landrecht bestimmt, insoweit, als der Nachlaß an gemeinschaftliche Abkömmlinge fällt (Art. 191). Bei einer Errungenschaftsgemeinschaft, die sich nach dem Katzenellenbogener Landrecht, nach der Frankfurter Reformation oder nach dem Württembergischen Landrecht bestimmt, fällt dem überlebenden Ehegatten derjenige Teil der Erbschaft, der ihm nach den Vorschriften des BGB. zustehen wird, sowie ein Nießbrauch an dem übrigen Nachlasse zu. Das Gleiche gilt

bei einer Errungenschaftsgemeinschaft, die sich nach dem Pfälzer Landrecht bestimmt, insoweit als Abkömmlinge des erstverstorbenen Ehegatten nicht zu Erben berufen sind (Art. 192). Wird eine Ehe, für die allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Rechte der Grafschaft Erbach oder des Bistums Fulda galt, durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst und ist ein unabgefundener Abkömmling des verstorbenen Ehegatten nicht vorhanden, so ist der überlebende Ehegatte zur Erbschaft allein berufen (Art. 178). Bei einer allgemeinen Gütergemeinschaft, die sich nach dem Rechte der Stadt Wimpfen bestimmt, steht dem überlebenden Ehegatten, sofern ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden ist, der lebenslängliche Nießbrauch an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten zu (Art. 179). Im Falle der Art. 179 und 191 und in Anlehnung an § 1484 BGB. wird dem überlebenden Ehegatten die Ablehnung des Nießbrauchs mit der Wirkung gestattet, daß er aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten dasjenige erhält, was er, falls ein güterrechtliches Erbrecht nicht bestände, nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. erhalten haben würde.

Die äußere Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten, der kraft Güterrechts zur Erbschaft gelangt, regelt sich, soweit nicht in den Art. 178, 179, 191, 192, 193, 194 ein Anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften des BGB. (Art. 203). Dahin gehört besonders der Erwerb, die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, die Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern und die Erbgemeinschaft.

Was die Wirksamkeit der altrechtlichen oder übergeleiteten Güterstände gegenüber Dritten anbelangt, so wird bestimmt, daß der Güterstand der zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen zur Wirksamkeit gegen Dritte nicht der Eintragung in das Güterrechtsregister bedarf (Art. 201). Eine spätere Änderung des Güterstandes ist indessen Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 Abs. 1 BGB wirksam. Hiernach tritt der Registerzwang ein für jede Änderung des Güterstandes, die nach dem 1. Jan. 1900 durch Ehevertrag, Urteil oder auf sonstige Weise erfolgt. Für die Eintragungen in das Güterrechtsregister, die für ältere Ehen nötig werden, gelten die Vorschriften der §§ 1558—1563 BGB. (Art. 200 Abs. 2).

Selbstverständlich sollen die vorstehenden Darlegungen nur die Hauptgrundsätze, die bei der Überleitung maßgebend waren, mitteilen und so einen Überblick geben. Wer Einzelheiten sucht, muß das Gesetz selbst und seine Begründung lesen.

Litteratur.

Olshausen, J., Dr., Oberreichsanwalt: Kommentar z. StGB. (F. Vahlen, Berlin). Die sechste Aufl. dieses unschätzbaren Werkes des berühmten Verf. liegt in ihrem I. Bd. vor; der II. Bd. soll im Frühjahr 1901 erscheinen (Preis geb. etwa M. 35). Das Buch besonders empfehlen, hieße wahrlich Eulen nach Athen tragen. Es sei nur aus dem Vorwort erwähnt, daß einerseits die Umwälzung in der Civilgesetzgebung und die Strafrechtsnovellen Berücksichtigung gefunden haben, andererseits ein Teil der Ausführungen früherer Auflagen, welche jetzt an praktischem Interesse verloren haben, zu Gunsten der neueren Litteratur und Rechtsprechung weichen mußten. Diese Ergänzung auf den neuesten Stand der Strafrechtswissenschaft wird allseitig Beifall finden und dem Werke die gewohnte Bedeutung für die Praxis erhalten. K.

Löwe, E., Dr.: Die Strafprozeßordnung (J. Guttentag, Berlin. M. 20 brosch.). Die jetzt erschienene zehnte Aufl., wiederum von ReichsGR. A. Hellweg bearbeitet, trägt der Neuordnung des bürgerlichen Rechts und der CPO. Rechnung, hält aber im Übrigen pietätvoll an dem Grundsatz fest, „das Werk als das Werk Löwe's zu erhalten“, unter dessen Namen es von Anbeginn siegreich an die Spitze aller Kommentare zur StPO. trat. Die Beliebtheit des Buches ist stets die gleiche geblieben und wird — unter der jetzigen berufenen Nacharbeit und Weiterführung — wohl kaum nachlassen. K.

Predari, C., Kammer-GR.: Die Grundbuchordnung (C. Heymann, Berlin). Der 1. Teil (S. 160; brosch. M. 3.60 Pf.) dieses Buches, welches eine Abteilung des unter dem Gesamt-Titel „Kommentar zu den Nebengesetzen“ von 9 Verfassern herausgegebenen größeren Werkes bildet, ist erschienen und behandelt seinen Stoff unter Heranziehung der ganzen schon vorhandenen Litteratur und der Materialien in sehr klarer, eingehender Weise. Die äußere Anordnung der umfangreichen Noten und die Art der Hervorhebung durch den Druck erleichtern ungemein die Übersicht des Inhalts. K.

Härle, G., Amts-R.: Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder zc. (E. Roth, Gießen). Unser fleißiger hessischer Kollege erörtert in dieser Schrift (51 S.) den Einfluß des BGB. auf das bisherige Recht im rechtsrheinischen Hessen. Für die Übergangszeit ist eine solche vergleichende Durchsicht des alten und des neuen Rechtszustandes besonders verdienstlich und instruktiv. Auf S. 23 Noten 1, 2 hätte wohl ein Hinweis auf das Großh. Ges., die Zwangserziehung Minderjähriger betr., v. 11. Juni 1887 bezw. 17. Juli 1899 und die Entsch. des OLG. v. 4. April l. J. (Hess. Rechtspr. Nr. 4 S. 26 Z. 3) Platz finden können. X.

Leander, A., Dr., Rechts-A.: Das Gesetz, betr. **Die Patentanwälte** nebst Prüfungsordnung (F. Vahlen, Berlin, kart. M. 1.20). Für einen neuen Berufsstand sind jüngsthin erstmalig die Normen seines Daseins festgestellt worden, wie dies als ein Bedürfnis unserer mächtig entwickelten, rastlos strebenden deutschen Technik empfunden war. Ein kurzer Wegweiser auf diesem wichtigen Gebiete ist den zahlreichen Beteiligten sicherlich sehr willkommen. K.

Borchert, H., LR. a. D.: Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung (J. U. Kern, Breslau 1900. M. 11 brosch.). Dieses zweibändige Werk (529 S.) behandelt seinen schwierigen Stoff unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, der Motive und Protokolle sowie mit besonderer Beachtung des Rechtsgebietes des Pr. Allg. LR. in eingehendster und sehr übersichtlicher systematischer Form. Zahlreiche Beispiele und die klare Darstellung empfehlen den Gebrauch des Buches, das sich auch — last not least — durch herzerfreuend schönen Druck auf gutem Papier auszeichnet. K.

Anzeigen.

Der heutigen Nummer sind beigefügt: Ein Prospekt der Firma **Verlag Eugen Diederichs, Leipzig, Seeburgstraße 45,** betr. **Franz Heinemann, Der Richter und die Rechtspflege in der deutschen Vergangenheit.** — Ein Verzeichnis über: **„Neue Handbücher für Juristen“** aus **J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35,** worauf besonders aufmerksam gemacht wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum **30 Pfg.**

Nr. 17. **1. Jahrgang.**

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. Dezember 1900.

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Der Beschluß des Prozeßgerichts, durch welchen ein ausländisches Gericht um eine Beweisaufnahme ersucht wird, ist gemäß § 355 Abs. 2 CPO. unanfechtbar.

Das Prozeßgericht hatte auf Antrag des beklagt. Vertreters, dem der Gegner widersprach, auf Grund des § 479 CPO. angeordnet, daß um Abnahme des dem Beklagten durch bedingtes Endurteil auferlegten Eides das zuständige Gericht in Wien, dem nunmehrigen Aufenthaltsorte des Bekl., ersucht werden solle. Dagegen wurde seitens des Klägers Beschwerde an das OLG. verfolgt, welche nach § 567 CPO. als unzulässig kostenfällig verworfen wurde, weil zwar eine Entscheidung vorliege, die ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden könne, allein ein das Verfahren betreffendes Gesuch nicht zurückgewiesen, dem vom Bekl. gestellten Antrag vielmehr stattgegeben worden sei. Der Widerspruch gegen einen gestellten Antrag gebe kein Beschwerderecht, wenn dem Antrage stattgegeben werde. In dem Beschlusse ist ausdrücklich hervorgehoben, daß die Beschwerde nicht etwa wegen der Bestimmung des § 355 Abs. 2 CPO. unzulässig sei. Diese finde auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, weil die §§ 355 bezw. 479 sich nur auf im Inlande vorzunehmende Beweisaufnahmen bezögen. Stehe in Frage, ob eine Beweisaufnahme, also auch die Ableistung eines Eides im Auslande oder vor dem inländischen Prozeßgerichte zu erfolgen habe, so ständen die bezüglichen gerichtlichen Entscheidungen in Ansehung ihrer Anfechtbarkeit unter den allgemeinen Regeln. Diese Entscheidung des OLG. wurde durch weitere Beschwerde angefochten, welche vom RG. als unbegründet zurückgewiesen wurde. In dem Beschlusse wird anerkannt, daß in dem bloßen Widerspruche gegen einen vom Gegner gestellten, das Verfahren betreffenden Antrage, auch wenn dieser Widerspruch in die Form eines Antrags gekleidet sein sollte, ein das Verfahren betreffendes Gesuch im Sinne des § 567 CPO. nicht zu finden sei. Es komme aber im vorliegenden Falle hierauf überhaupt nicht an, weil gegen den in Frage stehenden Beschluß, was das OLG. zu Unrecht verneine, gemäß § 355 Abs. 2 CPO. eine Beschwerde überhaupt nicht stattfinde. Daß diese Bestimmung im Allgemeinen auch für die Fälle des § 479 Anwendung finde, sei allseitig anerkannt und auch vom OLG. angenommen. Dieses meine nur im Anschluß an die Ausführungen des OLG. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 49 Nr. 211, daß diese §§ 355, 479 sich nur auf im Inlande vorzunehmende Beweisaufnahmen bezögen. Zu einer solchen Einschränkung biete aber das Gesetz keinen ausreichenden Anlaß. Der Wortlaut spreche ganz allgemein und die Anwendbarkeit der Bestimmungen auch auf Beweisaufnahmen im Auslande sei um so unabweisbarer, als es anderenfalls überhaupt an einer Bestimmung fehlen würde, wann eine Beweisaufnahme im Auslande anstatt an der Gerichtsstelle stattfinden dürfe. Richtig sei nur, daß die Bestimmung zunächst eine Beweisaufnahme im Inlande im Auge habe, und daß, soweit aus anderen Vorschriften (§§ 363, 364, 369 CPO.) für Beweisaufnahmen im Auslande besondere abweichende Bestimmungen sich ergeben, insoweit, aber auch nur insoweit, die Bestimmungen der §§ 355, 479 ff. zurücktreten müßten. Mehr sage auch das vom OLG. angezogene Urt. des I. CS. RG. vom 8. Mai 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 371 ff.) nicht, wo nur ausgeführt werde, daß § 355 auf Beweisaufnahmen im Auslande insoweit nicht Platz greife, als nach §§ 363, 364 CPO. auch andere Behörden als richterliche um Beweisaufnahmen ersucht werden könnten, und daß mit Rücksicht auf § 369 die Vorschriften der §§ 480 ff. nicht unbedingte Anwendung beanspruchen könnten. Daß aber auch nach der Meinung des I. CS. der § 479, um den es sich handele, bei Beweisaufnahmen im Auslande zur Anwendung zu kommen habe, ergebe sich klar aus dem vorletzten Satze des Urteils, der eine Verletzung eben dieses § 479 mit Rücksicht auf die große Entfernung New-Yorks, wo die Beweisaufnahme stattgefunden hätte, zurückweise. Ganz ausdrücklich habe sich aber bereits der VI. CS. des RG. — Seuff. Arch. Bd. 48 Nr. 71, JWschr. 1891 S. 468 Z. 12 — in dem hier vertretenen Sinne ausgesprochen.

Beschl. OLG. v. 9. März 1900, RG. v. 27. April 1900 in der Sache H. g. Gr. L. O. 143/98. Sdm.

2. Berechtigung des Fideikommißinhabers zur Errichtung vollstreckbarer Urkunden nach § 794 Ziff. 5 CPO.

Der Inhaber eines Familienfideikommisses hatte vor dem Notar gewisse Schuldbeträge als aus einem hypothekarisch sichergestellten Darlehen herrührend anerkannt, dieses Aner-

kenntnis als Fideikommiß- und Allodialnachfolger abgelegt und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Auf Grund der über dieses Anerkenntnis und über die Unterwerfung gemäß § 794 Ziff. 5 CPO. errichteten Urkunde wurde sodann die Zwangsvollstreckung in das Fideikommißgut betrieben, deren Zulässigkeit außer aus andern Gründen auch aus dem Grunde von einem Fideikommißanwärter bestritten wurde: es liege dem eingeleiteten Vollstreckungsverfahren kein ausreichender vollstreckbarer Schuldtitel zu Grunde, d. h. kein solcher Schuldtitel, der es rechtfertige, die Vollstreckung in die Substanz des Fideikommißvermögens zu betreiben. Das LG. D. hatte diese Einwendung zurückgewiesen, das OLG. war ihm beigetreten.

Aus den Entscheidungsgründen des oberlandesgerichtlichen Beschlusses: Auch dieser Einwand erscheint unbegründet. Übereinstimmend mit dem angefochtenen Beschluß ist dabei davon auszugehen, daß der jeweilige Fideikommißinhaber nach Art. 17 Abs. 2, Satz 2 des hess. Fideikommißgesetzes vom 13. Sept. 1858 wie nach der gleichlautenden Bestimmung der neuen Fassung dieses Gesetzes vom 17. Juli 1899, Art 11, Abs 2, Satz 2 derjenige ist, der die Rechtsstreite, welche sich über das Fideikommißgut ergeben, zu führen hat. Darin liegt auch seine Legitimation, eine derartige vollstreckbare Schuldurkunde zu Stande zu bringen, wie die hier dem Vollstreckungsverfahren zu Grunde liegende. Ebensowohl wie er in der Lage war, im Prozeß ein Versäumnisurteil ergehen zu lassen, inhaltlich dessen der Kläger berechtigt ist, das Fideikommißgut anzugreifen, und die Vollstreckung in dessen Substanz zu betreiben, ebenso kann er auch eine derartige vollstreckbare Urkunde bewilligen .... Freilich darf der Fideikommißinhaber dabei nicht der materiellen Sach- und Rechtslage zuwider sich verhalten. Er darf nicht, ohne materiell dazu verpflichtet zu sein, im Prozeß die Erlangung eines solchen Zugriff in die Substanz gewährenden Urteils dem Kläger verstatten und solchen herbeiführen helfen. Thut er das, dann haben die Fideikommißanwärter das Recht der Einsprache hiergegen. Allein dann müssen sie auch wieder mit den Behauptungen hervortreten, welche die Veräußerungshandlung bezw. die in einen prozessualen Akt eingekleidete Veräußerung von Fideikommißgut als ihre Anwärterrechte verletzend und diesen gegenüber ungiltig darzutun geeignet sind. Sie müssen also die materielle Ungiltigkeit des betreffenden Aktes geltend machen. Dagegen ist, so lange dies nicht geschehen, formell der von einem Fideikommißinhaber vorgenommene prozessuale Akt von den ihm an sich zukommenden Wirkungen begleitet und der Fideikommißinhaber als solcher zur Vornahme desselben legitimiert. ... Umsomehr muß der von dem Fideikommißinhaber abgegebenen Erklärung die Kraft und die Bedeutung einer den Zugriff des Gläubigers in die Substanz ermöglichenden und rechtfertigenden beigemessen werden, als nach dem gegenwärtig geltenden Hessischen Fideikommißgesetz vom 17. Juni 1899 das Eigentum an dem Fideikommißgut nicht mehr der Familie bezw. dem jeweiligen Fideikommißinhaber und den sonstigen Agnaten als Miteigentümern zusteht, sondern vielmehr entgegen dem Art. 15 des früheren Gesetzes die rechtliche Frage bezüglich der an dem Fideikommißgut bestehenden Eigentumsverhältnisse der Wissenschaft überlassen ist, nach der in der neuern Rechtslehre allgemein herrschenden Anschauung aber der Inhaber des Fideikommisses der einzige und wirkliche Eigentümer des Fideikommißgutes ist.

Beschl. OLG. I. C. S. v. 4. Okt. 1900. W. 112/00.

Dr. Meisel.

3. Kann die Änderung des Güterstandes als zureichender Arrestgrund angesehen werden?

Der Schuldner hatte wenige Wochen nach der gegen ihn dem Grunde nach ergangenen Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz die bis dahin zwischen ihm und seiner Ehefrau bestandene Gütergemeinschaft laut notariellen Akts aufgehoben und Gütertrennung gemäß §§ 1426 ff. BGB. vereinbart, welche Änderung in das Güterrechtsregister eingetragen wurde. Dem auf diese Thatsachen gestützten Arrestgesuche des Gläubigers wurde stattgegeben, der eingelegte Widerspruch verworfen und die gegen diese Entscheidung verfolgte Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen: Wenn auch nach § 1432 BGB. die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag regeln und insbesondere auch, im Gegensatze zu den Bestimmungen des französischen Rechts, nach Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern können, so liegt hier die ausdrückliche Erklärung des Schuldners vor, daß das gegen ihn erlassene Urteil die Veranlassung zur Gütertrennung gebildet habe. Bei dieser Sachlage liegt genügender Grund zu der Annahme vor, daß in den Vermögensverhältnissen der Eheleute Veränderungen vorgenommen werden sollen, die auf die Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Urteilsvollstreckung abzielten. Das Gesetz verlangt lediglich eine dahingehende Besorgnis und diese wird auch durch die von der Ehefrau des Schuldners abgegebene Erklärung nicht beseitigt, daß ihr keinerlei Ersatzansprüche gegen ihren Ehemann zustünden.

LG. Mainz, I. CK. 11. Juli 1900. Q. 54/00. OLG. Darmst. 20. Sept. 1900 U. 199/00.

Nees.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Wiedereinsetzung i. d. v. St. Bestrafung wegen Ungebühr.

Gelegentlich einer Verhandlung gegen X. wegen Hausfriedensbruchs usw verkündete das Schöffengericht A. den Beschluß:

„Der im Sitzungssaal anwesende Kaufmann St. in A. „wird wegen ungebührlichen Benehmens während der „Urteilsverkündung gemäß § 179 GVG. in eine Ord„nungsstrafe von einem Tage Haft, welche alsbald zu „vollstrecken ist, verurteilt und ist sofort abzuführen."

Die Ungebühr wurde darin erblickt, daß der Bestrafte während der Urteilsverkündung in der vorerwähnten, ihn nicht berührenden Strafsache gegen X. im Zuhörerraum des Sitzungssaales eine Zeitung las. Am 19. Okt. 1900 gelangte an das OLG. ein von Rechtsanwalt St. zu B. als Bevollmächtigtem des St. unterzeichneter Schriftsatz, in welchem Beschwerde gegen den Beschl. des Schöffengerichts erhoben und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumnis der Frist beansprucht wird.

Zur Rechtfertigung des Gesuchs um W. i. d. v. St wird erklärt, der Beschwerdeführer habe am 6. Okt. 1900 Vollmacht seinem genannten Anwalt erteilt. dieser habe am 7. Okt. unter Beifügung der Vollmacht die Abschrift des erwähnten Beschl. bestellt, die auch inhaltlich einer auf ihr befindlichen Notiz des AG. A. am 10. Okt. gefertigt gewesen, dem Anwalt aber erst am 13. Okt., d. h. nach Ablauf der Beschwerdefrist, zugekommen sei, obgleich der Bestellbrief die Notiz „eilig" enthalten habe. Der Beschwerdeführer sei also durch einen unabwendbaren Zufall verhindert gewesen und somit das Gesuch um W. i. d. v. St. begründet.

Diese Ausführungen sind unzutreffend; denn die Beschw. gemäß § 183 GVG. unterliegt nicht dem Anwaltszwang. Der Verurteilte selbst konnte sie erheben. Wollte er sich aber eines Anwalts bedienen, so hatte er dazu in A. Gelegenheit, wie daraus schon hervorgeht, daß in einer gegen ihn am nämlichen 5. Okt. vor dem Schöffengericht daselbst

verhandelten Sache St. durch den in A. wohnhaften Rechtsanwalt C. verbeistandet war. Somit lag nicht die Notwendigkeit vor, sich an einen Anwalt in B. zu wenden. War diesem aber Vollmacht erteilt, so konnte er Beschw. erheben, ohne im Besitze der Abschrift des Beschl. zu sein und hatte nicht nötig, die Rücksendung der Vollmacht seitens des AG. abzuwarten. Diese konnte auch nach später vorgelegt werden. Löwe, StPO. § 138 11a; OLG. Darmstadt Beschl. v. 12. Juli 1896 — W. 31 96. —

Das Wiedereinsetzungsgesuch ist sonach unbegründet und demgemäß die Beschw. unzulässig.

Wäre letztere indessen rechtzeitig eingelegt, so müßte sie als begründet erklärt werden.

Zunächst ist die Vorschrift des § 184 GVG. nicht befolgt. Es soll die Veranlassung, welche die Rechtfertigung des Beschl. enthält, im Protokolle festgestellt sein, weil nur hierdurch die Möglichkeit gegeben ist, die Beschw. in Bezug auf ihre Begründung zu prüfen. Diese Feststellung fehlt aber vorliegend. Keller, GVG. § 184.

Sodann ist schwer erkennbar, wie in dem Lesen einer Zeitung durch einen bei der betreffenden Gerichtsverhandlung nicht Beteiligten eine Ungebühr gefunden werden soll, sofern nicht nebenbei noch besondere Umstände vorliegen. Ob solches der Fall, ob überhaupt auch nur eine Verwarnung vorausgegangen war, geht aus dem Beschl. nicht heraus.

Bei rechtzeitiger Erhebung der Beschw. wäre dieser also zu entsprechen gewesen.

Hiernach war zu entscheiden, wie geschehen.

Beschl. Straf-S. OLG. v. 31. Okt. 1900. W. 86 00. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

5. **Ist die Einwendung, daß die Kosten, soweit sie vom Gegner mit Recht gefordert würden, bezahlt, die weiter begehrten nicht zu erstatten seien, vor Erlaß der Entscheidung über die Kostenpflicht zulässig und zu prüfen?**

Nachdem Beweisbeschluß ergangen war, zeigten die Anwälte beider Parteien gemeinschaftlich an, daß die Sache durch Zahlung der Klagesumme und Uebernahme der Kosten durch den Bekl. ihre Erledigung gefunden habe, und baten den geladenen Sachverständigen abzubestellen sowie die Gerichtskosten dem beklagtischen Anwalt aufzugeben.

Da der Anwalt des Bekl. einige Posten in dem ihm übersendeten Kostenverzeichnis des klägerischen Anwaltes beanstandete und nur einen Teil der geforderten Kosten bezahlte, so nahm Kläger den Rechtsstreit wieder auf und lud den Bekl. vor das Prozeßgericht. Er beantragte dann den Gegner in die Kosten — abzüglich des gezahlten Betrags — zu verurteilen. Bekl. begehrte Abweisung dieses Antrags und Verurteilung des Klägers in die seit Zahlung der Kosten entstandenen weiteren Kosten.

Das AG. verurteilte den Bekl. in die Kosten mit der Begründung, daß die Frage: „ob und welche Kosten dem Kläger vom Bekl. zu erstatten seien, nicht hier, sondern im Kostenfestsetzungsverfahren zu prüfen sei“.

Die gegen dieses Urt vom Bekl. eingelegte sofortige Beschwerde wurde als unbegründet verworfen.

Aus der Begründung ist hervorzuheben:

Bekl. hat weiter eingewendet, er habe die Kosten, soweit er sie mit Recht geschuldet habe, bereits bezahlt, die dem Kläger weiter geforderten Kostenbeträge würden unberechtigt begehrt, es sei daher das ganze weitere Verfahren unveranlaßt. Es fragt sich nun, ob diese Einwendung des Bekl. in diesem Stadium des Verfahrens zulässig ist und ob das Gericht vor Erlaß der Entscheidung über die Kostenpflicht zu prüfen gehabt hätte, in welcher Höhe ein Kostenanspruch noch bestehe.

Nach der CPO. hat sich das Urteil darüber auszusprechen, welche Partei die ganzen Kosten oder die verschiedenen Teile derselben zu tragen hat; die Entscheidung über die Frage der Höhe der Beträge, welche zu zahlen sind, erfolgt ausschließlich in besonderem Verfahren nach § 103 Abs. 2 CPO. durch Beschluß.

Auch wenn dieser Beschl. nach Abs. 1 l. c. zugleich mit dem Urt. in demselben erlassen wird, so bleibt er doch ein besonderer Teil der Entscheidung, er ist, wie auch seine besonders geregelte Anfechtbarkeit ergiebt, begrifflich Beschluß und er setzt voraus, daß in einem anderen Teil der Entscheidung über die Kostenpflicht an sich erkannt ist.

Wäre dies anders, so fehlte für eine nachträgliche, ergänzende Kostenfestsetzung, wie sie zulässig ist, die Grundlage. Vgl. Reichstags Kommissionsbericht zur Novelle zur CPO. v. 17. Mai 1898, S. 42.

Die Entscheidung über die Kostenpflicht verhält sich zur Entscheidung über deren Höhe wie das Urt. über den Grund eines Anspruchs zu demjenigen über den Betrag; ersteres muß logischer Weise vorangehen.

Mit Recht hat daher das AG. es abgelehnt, auf diese Einwendung des Bekl. einzugehen.

Zuzugeben ist allerdings, daß unter Umständen, wenn sich nämlich im Festsetzungsverfahren herausstellt, daß die weiter geforderten Beträge vom Bekl. nicht zu erstatten sind, das weitere Verfahren also zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht mehr erforderlich war, Bekl. die bei ihm durch dasselbe entstandenen Kosten besonders einklagen muß.

Im vorliegenden Fall hätte das AG. durch Anwendung des § 103 Abs. 1 CPO. diese Schwierigkeit vielleicht vermeiden können; nachdem es aber von der Befugnis, welche dieser § giebt, geglaubt hat keinen Gebrauch machen zu sollen, kann daraus kein Grund abgeleitet werden, die an sich richtige Entscheidung aufzuheben.

Die vom Kläger zugestandene Zahlung einzelner Kostenbeträge ist im Festsetzungsverfahren zu berücksichtigen. Gruchot, Beiträge Bd. 36, S. 708.

Beschl. Gr. LG. Darmst. v. 24. Sept. 00. T. 145/00. v. H.

6. **Zur Anwendung des § 93 CPO. im Interventionsprozesse.**

Bei Vornahme der Pfändung von in der Wohnung des Schuldners befindlichen Gegenständen hatte dessen Ehefrau dem Gerichtsvollzieher erklärt, daß die gepfändeten Sachen laut Ehevertrag ihr Eigentum seien und den Gläubiger demnächst unter Angabe des Tags der Errichtung und des Namens des Notars, vor dem der Vertrag abgeschlossen wurde, sowie dem Erbieten, ihm entweder auf seine Kosten eine Abschrift des Vertrags bei dem Notar zu bestellen oder dem Gerichtsvollzieher Einsicht der Urkunde zu gestatten, zur Freigabe der Pfänder aufgefordert. Dabei hatte sie noch erklärt, daß sie das in ihren Händen befindliche Exemplar nicht nach auswärts schicken könne, da sie es möglicherweise in ähnlichen Angelegenheiten bedürfe. Da die Aufforderung erfolglos blieb, wurde Klage auf Aufhebung der Pfändung erhoben. In der mündlichen Verhandlung legte Klägerin Ausfertigung des Vertrags vor, worauf Gläubiger die Pfänder freigab, sich jedoch gegen die Kosten des Rechtsstreits verwahrte, da Klägerin sich geweigert, den urkundlichen Nachweis für ihre Ansprüche zu erbringen, er somit zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben habe. Das AG. belastete die Klägerin

mit den Kosten, da sie ihr Eigentum dem Gläubiger derart nachzuweisen gehabt habe, daß diesem ermöglicht gewesen sei, seine Entschließungen zu treffen; statt dessen habe sie ihm zugemutet, unter Aufwendung von Mühe und Kosten sich diesen Nachweis selbst zu verschaffen. Die Entscheidung wurde aus folgenden Gründen aufgehoben:

Die bloße Behauptung, Eigentümerin der gepfändeten Sachen zu sein, oder der Hinweis auf den Ehevertrag hätte die Klägerin allerdings noch nicht zur Klageerhebung berechtigt, sie war vielmehr verpflichtet, dem Gläubiger Mittel an die Hand zu geben, sich über ihre Ansprüche Aufklärung zu verschaffen. Konnte der Gläubiger auch den Vorschlag der Übersendung einer auf seine Kosten erteilten Ausfertigung ablehnen, so war ihm durch das Erbieten, den Vertrag dem Gerichtsvollzieher zur Einsicht vorzulegen, die Möglichkeit gegeben, sich auf einfache Weise von dem Inhalt des Vertrags Kenntnis zu verschaffen. Das Verlangen der kostenfreien Zusendung der Urkunde an den auswärts wohnenden Gegner erscheint, wenn auch von S t a u b, Jurist. Wochenschr. Nr. 41, 42. 1889 gebilligt, untergebens nicht gerechtfertigt. Vgl. auch S t r u c k m a n n u. K o c h zu § 771 CPO. Note 5 Abs. 2.

LG. Mainz, I. CK. 31. Okt. 1900. T. 124/00. Nees.

Strafrecht. — Strafprozeß.

7. Störung der Sonntagsfeier.

Der Angekl. war beschuldigt, zu Mainz am 7. Jan. 1900 den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen dadurch zuwidergehandelt zu haben, daß er als Bäckermeister öffentliche oder geräuschvolle Hantierungen und Arbeiten vornehmen ließ — Übertretung des § 366[1] StGB. und Art. 224 PolStGB. Das Schöffengericht hat am 1. Mai 1900 auf Freisprechung erkannt. Die gegen dieses Urt. verfolgte Berufung wurde von der II. Strafk. zu Mainz am 12. Juni 1900 verworfen, und zwar a u s f o l g e n d e n G r ü n d e n:

Es ist festgestellt worden, daß der in Mainz wohnhafte Angekl. am Sonntag dem 7. Jan. 1900 vormittags zwischen 9 und 9½ Uhr durch den jugendlichen Zeugen Joseph B. eine Parthie Brötchen zu Mainz von seinem Geschäftslokal in ein Hotel, wo dieselben bestellt waren, hat bringen lassen. Dieses Verbringen der Backwaren an ihren Bestimmungsort stellt sich, da sie in einem Handkorb über die Straße getragen wurden, als eine öffentliche Hantierung im Sinne des Art. 224 PolStGB. dar, welche auf den Betrieb des Bäckereigewerbes durch den Angekl. zurückzuführen ist. Der Thatbestand dieses Art. ist weiter insoweit gegeben, als ein dringender Fall nicht vorlag. Allerdings wird einem allgemeinen Bedürfnis des Publikums durch Lieferung frischer Backwaren genügt. Dies reicht aber nicht aus, um den Fall zu einem dringenden, d. h. einem solchen zu machen, in welchem die Hantierung ohne unverhältnismäßig erhebliche Nachteile nicht unterbleiben kann. Für die Konsumenten von Backwaren tritt kein Nachteil ein, wenn solche nicht frisch geliefert werden, und der durch etwaige Verringerung des Konsums eintretende Nachteil würde alle Verkäufer gleichheitlich treffen. Angekl. hat ferner, da er für seinen Gewerbegehilfen verantwortlich ist und den Transport angeordnet hat, hierfür auch einzustehen. Schließlich erscheint auch der Transport der Brötchen als eine Handlung, welche die äußere Heilighaltung des Sonntags und die an demselben zu beobachtende Ruhe beeinträchtigen kann.

Obwohl sonach die Thatbestandsmerkmale des Art. 224 PolStGB. vorliegen, ist derselbe doch nicht anzuwenden, w e i l e r a u f d e n V e r k a u f v o n B a c k w a r e n s e i t e n s d e r B ä c k e r s i c h ü b e r h a u p t n i c h t b e z i e h t. Daß jedenfalls dieser Artikel früher hierauf sich nicht bezog, geht daraus hervor, daß der frühere Art. 227 PolStGB. Spezialbestimmungen für Bäcker ꝛc. enthielt. Durch diesen Art. war nämlich der Verkauf von Waren den Bäckern ꝛc. an Sonn- und Festtagen gestattet, nur durften sie offene Läden erst nach beendigtem Nachmittagsgottesdienst halten und während des öffentlichen Gottesdienstes innerhalb der Ortschaften und deren nächster Umgebung keine Waren feilbieten. Wäre diese Bestimmung noch in Kraft, so würde die den Gegenstand der Beschuldigung bildende Handlung straflos sein, da ein Feilbieten nicht stattfand, vielmehr die Brötchen auf Bestellung geliefert wurden und deren Transport zum Verkauf gehörte. Art. 227 ist allerdings durch das Gesetz vom 1. Juli 1892 geändert worden, und enthält der neue Art. 227 nicht mehr die früher zu Gunsten der Bäcker ꝛc. getroffene Ausnahmebestimmung. Daß dieselbe aber damit nicht beseitigt werden sollte, geht aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervor.

Der von der Großh. Regierung vorgeschlagene neue Art. 227 — vgl. Verhandlungen der II. Kammer der Landstände 1891/94 Beilage Nr. 235 Seite 1—6 — wiederholte in seinem Abs. 1 das früher schon in Abs. 1 des Art. enthaltene Verbot des Hausierens und öffentlichen Feilhaltens von Waren an Sonn- und Festtagen. Abs. 2 wurde mit Rücksicht darauf, daß die Novelle zur Reichsgewerbeordnung in den §§ 55a und 105a flg. Bestimmungen getroffen hatte, welche die Sonntagsruhe der gewerblichen Arbeiter möglichst sichern sollten, in einer Fassung vorgeschlagen, welche bezwecken sollte, daß gerade in der Zeit, wo die Beschäftigung der Arbeiter nach der GewO. erlaubt ist, die Läden noch geöffnet sein durften. Man wollte — es war dies der Hauptzweck der Novelle betr. den Art. 227 PolStGB. — vermeiden, daß die Läden zu einer Zeit geöffnet gehalten werden dürften, wo eine Beschäftigung der gewerblichen Arbeiter verboten und ein Gewerbebetrieb ausgeschlossen oder doch wesentlich erschwert war. Abs. 3 der Regierungsvorlage wollte dagegen den Bäckern und Metzgern ꝛc. den Verkauf ihrer Waren an Sonn- und Festtagen noch zu den Stunden gestatten, für welche die höhere Verwaltungsbehörde (das Kreisamt) nach Maßgabe des § 105e der GewO. den Verkauf zulassen würde. Der zweite Ausschuß der II. Kammer der Landstände machte dagegen folgende Vorschläge — vgl. Verhandlungen der II. Kammer 1891/94 Beilage Nr. 249 Seite 1—9 —: Abs. 1 sollte als überflüssig gestrichen werden, weil das dort enthaltene Verbot schon in § 55a Abs. 1 der GewO. ausgesprochen sei! Abs. 2 der Regierungsvorlage sei im wesentlichen zur Annahme zu empfehlen. Der Abs. 3 sei dagegen als entbehrlich zu streichen. Dort sei eine ausnahmsweise Erlaubnis gegeben, ohne daß ein entsprechendes landesgesetzliches Verbot voranginge! Denn Abs. 2 enthalte nur ein Verbot des Aushängens und Ausstellens, nicht des Verkaufs von Waren. Letzteres Verbot stehe in § 105b Abs. 2 und § 41a GewO. und sei schon durch die Ausnahme des § 105e genügend begrenzt, ohne daß es einer Wiederholung dieser Ausnahme im Landesgesetz bedürfe. Entsprechend den Anträgen des zweiten Ausschusses wurde der neue Art. 227 PolStGB. redigiert. Wie die Protokolle ergeben, war die Regierung hiermit durchaus einverstanden.

Unzweideutig steht hiernach fest, daß keiner der gesetzgebenden Faktoren eine Änderung des seitherigen Zustandes dahin beabsichtigte, daß der Verkauf von Backwaren aus dem Gesichtspunkt der Störung der Sonntagsfeier in Zukunft strafbar sein sollte. Man wollte deren Verkauf offensichtlich nur insoweit einengen, als es durch die neuen Bestimmungen der GewO. § 105b und 105e für Sonn- und Festtage geschehen war, aber keine weitergehenden Vorschriften erlassen. Deswegen wurde in dem Ausschußbericht auch ausdrücklich

konstatiert, daß der Verkauf von Backwaren an Sonn- und Festtagen landesgesetzlich erlaubt sei. Daß man keineswegs vor hatte, den Art. 224 PolStGB. auszudehnen, beweist der Umstand, daß der Vertreter der Regierung auf die Anregung eines Abgeordneten, es solle eine Revision der ganzen Materie vorgenommen werden, erklärte, eine solche halte er zur Zeit für nicht angezeigt, es sollten vielmehr jetzt nur die Bestimmungen getroffen werden, welche nötig seien, um die Landesgesetzgebung in Einklang mit der GewO zu bringen. Daraus, daß Art. 224 PolStGB. unverändert blieb, kann daher nur geschlossen werden, daß derselbe in dem nämlichen Umfang wie seither gelten sollte. Sein Verbot sollte keineswegs ausgedehnt werden. Eine so rigorose Ausdehnung, daß Backwaren während des ganzen Sonntags nicht öffentlich verkauft werden dürften, war erst recht nicht beabsichtigt.

Ist nach dem Ausgeführten der Schluß gerechtfertigt, daß der Art. 224 PolStGB. sich nicht auf den Verkauf von Backwaren bezieht, so hat der Angekl. dieser Bestimmung nicht zuwidergehandelt. Ganz unerheblich ist es, daß der Transport der Backwaren im Fragefall in die Zeit des Hauptgottesdienstes fiel. Denn Art. 224 PolStGB. trifft für diese Zeit überhaupt keine besonderen Bestimmungen, und ebensowenig hatte der Art. 227 das. den Verkauf der Backwaren an sich für diese Zeit eingeschränkt. Da auch keine Übertretung des § 105b GewO. vorliegt, so war die Freisprechung gerechtfertigt.

Die Staatsanwaltschaft hat die gegen dieses Urteil eingelegte Revision zurückgenommen.

Urt. LG. Mainz II. StK. v. 12 Juni 1900 O. 164/00.
LGR. Pf.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. **Mutationsbeschwerden: 1. Mitwirkung des Ehemanns bei Immob.-Versteigerung. 2. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei Verfügung über ein Grundstück — §§ 1643, 1821 BGB.**

1. Das AG. O.-J. hatte die Mutation eines zu einer im November 1899 eröffneten Erbschaft gehörigen Grundstücks verweigert, weil der bei der Versteigerung nicht erschienene Ehemann einer Miterbin zur Versteigerung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist des § 90 RG. freiw. Gbk. geladen und ihm der Termin auch bei der Vereinbarung der Versteigerung nicht bekannt gegeben worden sei.

Auf Beschwerde wurde die Mutation angeordnet, da das Miteigentum an dem Grundstück nach Art. 1404 c. c. und Art. 232 Hess. AusfG. z. BGB. zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehörte, über welches diese mit Zustimmung des Ehemanns verfügen konnte. Diese Zustimmung fand das Gericht in der nach § 91 Abs. 1 RG. freiw. Gbk. vor Notar getroffenen Vereinbarung der Versteigerung unter den ortsüblichen und soweit nötig unter den in Art. 112—120 Hess. AusfG. z. RGes. freiw. Gbk. vorgesehenen Bedingungen, bei welcher sämtliche Miterben, wie auch der Ehemann der einen Miterbin, erschienen waren.

Beschl. LG. Mainz II. CK. v. 27. Okt. 1900. T. 136 00.

2. G. K. hatte zu G. eine Hofraite im Jahr 1888 erworben und den Kaufpreis ausbezahlt. Die Hofraite ist auf seinen Namen im Grundbuch eingetragen. Nach seinem Tode erklärten die Wittwe und H. K., ein Bruder des Verstorbenen, es sei der Erwerb des Grundstücks zu Gunsten des Letzteren erfolgt, der auch einen Teil der Anzahlung aus eigenen Mitteln bestritten habe; der Verstorbene habe den Rest des Kaufpreises bezahlt und es sei daher zu seiner Sicherheit der Erwerb auf seinen Namen erfolgt. Nachdem jetzt H. K. diesen Kaufpreisrest erstattet habe, werde die Mutation auf den wahren Eigentümer begehrt.

Das AG. W. wies den Mutationsantrag zurück und das LG. die dagegen erhobene Beschwerde, weil Wittwe G. K. als gesetzliche Vertreterin ihrer minderj. Kinder nach §§ 1643, 1821 pos. 1 BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe; das Abkommen könne nicht anders aufgefaßt werden, als daß G. K. die Hofraite auf seinen Namen erworben, sie aber an H. K. in Eigentum abtreten werde, sobald dieser den Kaufpreis restituiere. Wenn dies jetzt geschehen sei und die überlebende Mutter die Hofraite an H. K. abtrete, so liege darin eine Verfügung über das Grundstück.

Beschl. LG. Mainz II. CK. v. 27. Okt. 1900. T. 137 00 F.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. **Berechnung der Gebühren und Auslagen des Notars in Teilungssachen. Kein Anwaltszwang im Beschwerdeverfahren.**

Der Großh. Notar X. hatte eine eheliche Fahrnisgemeinschaft und den Nachlaß des verstorbenen Ehemanns zu teilen. Er berechnete hierfür die 1½ fache Gebühr sowie entsprechenden Stempel. Der nach § 67 des Hess. Notariatsges. v. 15. März 1899 vom Landgerichtspräsidenten mit der Festsetzung beauftragte Richter sowie — auf sofortige Beschwerde des Notars — das Landgericht M. strichen die halbe Gebühr, das Oberlandesgericht bewilligte auf weitere Beschwerde den Anspruch des Notars aus folgenden Gründen:

„Das Rechtsmittel ist nach Art. 68 des Großh. Ges., das Notariat betr., vom 15. März 1899 zulässig, da die Entscheidung des Vorderrichters die §§ 11, 23 der GebO. f. d. Großh. Notare vom 29. Nov. 1899 und Art. 5 Abs. 2 des Großh. Ges. ü. d. Urkundenstempel vom 12. Aug. 1899 sowie Nr. 7 des beigegebenen Stempeltarifs (Reg. Bl. Nr. 40 S. 551) verletzt.

Der Beschwerdeführer war von den Parteien beauftragt, die zwischen der Witwe W. und deren verstorbenem Ehemann begründete Fahrnisgemeinschaft sowie die zwischen der Witwe W. und deren Kindern Karl und Emma W. vorhandene Gemeinschaft auseinanderzusetzen. Diesem Zweck dient die Notariatsurkunde Nr. 80 Geschäfts-Reg. vom 24. Febr. 1900. In deren erstem Teil wird die Fahrnisgemeinschaft auf Mk. 14 542.20 Pfg. berechnet und sodann gesagt, daß davon die Hälfte mit Mk. 7271.10 Pfg. dem Nachlaß des Ehemanns, die andere Hälfte der überlebenden Witwe in Eigentum zustehe. Der zweite Teil stellt den Nachlaß des Vaters als lediglich aus der Hälfte der Fahrnisgemeinschaft bestehend fest mit Mk. 7271.10 Pfg., teilt davon zunächst Mk. 1000 als väterliches Vermächtnis der Tochter W. zu und von dem Reste von Mk. 3271.10 Pfg. je die Hälfte mit Mk. 1635.55 Pfg. dem Sohne und der Tochter. Nachdem weiter die Frage der Nutznießung der Witwe nach einem Partei-Übereinkommen in dem Akt geordnet war, erteilte der Notar der Witwe Anweisung auf bestimmte einzelne Vermögensobjekte bis zur Höhe ihres Anspruchs und ebenso den ihren Vater beerbenden beiden Kindern, schloß daran auch eine Rechnungsprobe. Für diese Thätigkeit berechnete er Gebühr und Stempel sowohl von dem Gesamtgut der Mk. 14 542.20 Pfg. wie von der auf den Nachlaß fallenden Hälfte von Mk. 7271.10 Pfg. Das LG. strich diesen letzteren Ansatz mit Mk. 7.30 Pf. Stempel und Mk. 46.40 Pfg. Gebühr und setzte die Kosten von Mk. 146.70 Pfg. auf Mk. 93 herab.

Der Vorderrichter beanstandet, daß, wenn die Meinung des Beschwerdeführers richtig wäre, die väterliche Hälfte der Fahrnisgemeinschaft mit Unrecht doppelter Gebühr und doppeltem Stempel unterworfen werde, was nicht gerechtfertigt sei. Dieser Auffassung war nicht beizupflichten.

Maßgebend für die zu berechnende Gebühr des Notars ist § 11 der GebO. vom 29. Nov. 1899 und für den zu erhebenden Stempel Ziff. 7 des Stempeltarifs zum Gr. Ges. vom 12. Aug. 1899. An beiden Stellen wird die Gebührenpflicht bezw. Stempelpflicht geregelt für Auseinandersetzungen zwischen mehreren Erben in Ansehung des Nachlasses sowie für die Auseinandersetzung, die nach Beendigung der Fahrnis- oder sonstigen Gemeinschaft in Ansehung des Gesamtgutes stattfindet. Daß, wo diese beiden Fälle zusammentreffen und der Notar nur eine gemeinsame Urkunde errichtet, die einzelnen Geschäfte des Notars nur als Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts betrachtet werden und nur von letzterem der Stempelbetrag (Art. 5 des Urkundenstempelgesetzes) bezw. ein einmaliger Gebührensatz nach den in Betracht kommenden höchsten Betrag (§ 23 GebO. f. Notare Abs. 4) erhoben werden solle, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. In der That liegt aber auch im Fragefall kein solcher innerer Zusammenhang, kein einheitliches Rechtsgeschäft der Parteien vor. Vielmehr bewirkt und beurkundet der Notar zunächst die Auseinandersetzung der ehelichen Fahrnisgemeinschaft und würde dieselbe, wenn etwa nur ein Kind aus der Ehe vorhanden gewesen wäre, gewiß damit abgeschlossen haben, daß er der Witwe einerseits und dem Kinde andererseits Anweisung auf bestimmte Vermögensbestandteile je bis zur Hälfte der Masse erteilt haben würde. Damit war dann allerdings in der nämlichen Handlung die Ehegemeinschaft wie auch der Nachlaß, welcher letztere ja keiner „Auseinandersetzung" zwischen Miterben bedurfte, durch den Notar erledigt. Übrigens hätte der letztere, auch wenn mehrere Nachlaßerben vorhanden waren, alsbald nach Auseinandersetzung der Ehegemeinschaft bereits Anweisung auf bestimmte Vermögensobjekte erteilen können, und zwar der Witwe einerseits und dem väterlichen Nachlaß andererseits. Da der Notar jedoch wußte, daß er unmittelbar nachher die auf den Nachlaß fallenden Werte wieder unter zwei Berechtigte verteilen müsse, so war es einfacher und zweckmäßiger, die Anweisungen erst nach Feststellung der in beiden Auseinandersetzungen schließlich sich ergebenden Anteile vorzunehmen. So geschah es im Fragefall, ohne daß dadurch die Selbständigkeit einer jeden der zwei Auseinandersetzungen beeinträchtigt würde. Die erste Auseinandersetzung hatte die Masse des Gesamtguts zum Gegenstand, die zweite Auseinandersetzung den Nachlaß des Vaters; die letztere erforderte neue Operationen des Teilungsbeamten in Bezug auf einen neuen Gegenstand und hierbei schied die überlebende Witwe gänzlich aus. Es ist deshalb aus doppeltem Grund die Auslegungsregel des § 23 Abs. 6 l. cit. hier nicht anwendbar.

Nach dem Gesagten muß die gesetzliche Regel des Art. 5 Abs. 1 UrkStGes. und § 23 Abs. 1 GebO. f. N., wonach verschiedene stempelpflichtige Geschäfte, die in einer Urkunde enthalten sind, besonders zu berechnen und die sich ergebende Summe in Stempel zu verwenden sowie die Gebühr des Notars für jedes der in einer Urkunde vereinigten selbständigen Rechtsgeschäfte zu entrichten ist, auf den vorliegenden Fall angewendet werden. Das Rechtsmittel des Notars, welchem sich der Großh. Generalstaatsanwalt betreffs des Stempels anschloß, mußte somit Erfolg haben.

Da die weitere Beschwerde für begründet erklärt wird, so können den Beschwerdeführer aus beiden Instanzen keine Kosten treffen; doch muß er die Kosten seiner Anwaltsvertretung (vgl. 5 act.) tragen, da dieselbe sachlich nicht erforderlich war und gesetzlich nicht vorgeschrieben ist (vgl. Großh. Ges. die Ausf. d. Ges. ü. d. frw. Gbkt. betr. vom 18. Juli 1899 Art. 3; RGes. ü. d. Angel. d. frw. Gbkt. vom 17. Mai 1898 §§ 21, 29); aus dem in Art. 68 Abs. 2 des Notariatsgesetzes angezogenen § 569 Abs. 2 CPO. kann nicht das Gegenteil folgen, da reichsgesetzlich (§ 21 cit.) der Anwaltszwang ausgeschlossen ist."

Beschl. OLG. II. CS. v. 26. Sept. 1900. W. 110. 94/00. K.

2. Gebühren des Ortsgerichts bei Schätzungen.

In einer Zwangsvollstreckungssache in's unbewegliche Vermögen hatte das Ortsgericht auf Ersuchen der Gerichtsschreiberei eines AG. verschiedene die Statistik betreffende Fragen beantwortet, namentlich aber auf die Frage, welchen Schätzungswert die versteigerte Hofraite gehabt habe, ein Gutachten gemäß §§ 148 ff. der Instr. f. Ortsg. abgegeben und hierfür die gesetzlichen Gebühren und Stempel in Höhe von 9 Mark berechnet. Das AG. verweigerte die Anweisung dieses Betrages mit der Begründung, daß derartige Angelegenheiten seitens der Ortsgerichte gebühren- und stempelfrei zu besorgen seien. Das Beschwerdegericht hat die Anweisung des Betrags von 9 Mark verfügt, indem es dabei von folgenden Erwägungen ausging:

Zu dem Geschäftskreis des Ortsgerichts gehört es, auf Ersuchen der Behörden Schätzungen von Grundstücken vorzunehmen. (§ 148 der Instr. f Ortsg.) Ein derartiges Ersuchen ist seitens der Gerichtsschreiberei eines AG. an das Ortsgericht ergangen. Das Ortsgericht konnte nicht wissen, welche Bewandtnis es mit dem Ersuchen der Gerichtsschreiberei habe und mußte nach Lage der Sache annehmen, daß eine Schätzung i. S. des cit. § 148 der Instr. verlangt werde. Es mußte dies um so mehr annehmen, als das Ersuchen an das Ortsgericht gerichtet war und der Ortsgerichtsvorsteher allein zur Abgabe einer Schätzung von Grundstücken nicht competent ist. Es wäre Sache der ersuchenden Behörde gewesen, dem Ortsgericht gegenüber die nötige Aufklärung zu geben, in welcher Weise dem Ersuchen entsprochen werden solle, damit der Ortsgerichtsvorsteher sich hätte schlüssig machen können, ob er in der Lage sei, dem Ersuchen zu entsprechen; event. wäre es Sache der ersuchenden Behörde gewesen, sich an die Gr. Bürgermeisterei zu wenden, welche bisher die nötigen Fragen bezüglich der Statistik in Zwangsvollstreckungssachen in's unbew. V. unentgeltlich beantwortet hat. Da das Ortsgericht sein Gutachten abgegeben hat, so sind auch die gesetzlichen Gebühren erwachsen; ebenso muß der verwendete Stempel ersetzt werden.

Entsch. Gr. LG. Mainz II. CK. v. 13. Okt. 1900 T. 103/00. D.

Justizverwaltung.

Ausschreiben des JzMin. v. 10. Okt., betr. den Art. 89 des Gesetzes v. 4. Juni 1879 in der Neufassung (Reg. Bl. 1899 S. 659.)

Die Auffassung, als ob, zu Folge der unveränderten Übernahme der Art. 144, 145 des Ges. v. 4. Juni 1879 betr. die Ausführung der CPO. und KO. in die Neufassung v. 21. Juli 1899 als Art. 88, 89, vom 1. Jan. 1900 ab wieder eine Überschreibung der Zwangsversteigerungsprotokolle statt zufinden habe und mit dieser das gesetzliche Vorzugsrecht der Beteiligten an den versteigerten Liegenschaften gewahrt sei, ist unbegründet; es behält vielmehr bei der durch Art. 9, 16 des Gesetzes vom 10. Mai 1893 betr. Grundeigentum und Hypotheken-

wesen in der Provinz Rheinhessen herbeigeführten Aenderung der Art. 144, 145 sein Bewenden. Demnach hat auch nach dem 1. Jan. 1900 eine Überschreibung des Versteigerungsprotokolls nicht stattzufinden, die vor dem 1. Jan. 1894 an die Überschreibung geknüpften Wirkungen treten vielmehr, so lange das Grundbuch nicht als angelegt anzusehen ist, mit dem Eintrag in das Mutationsverzeichnis ein und es erfolgt die Wahrung der in Art. 145, 148 des Ges. v. 4. Juni 1879 bezeichneten Vorzugsrechte durch die Einschreibung. Die unveränderte Übernahme der Art. 144, 145 hat darin ihren Grund, daß die bezeichneten Aenderungen bei dem Erlaß des Ges. v. 21. Juni 1899 betr. Abänderungen des Ges. v. 4. Juni 1879 unberücksichtigt blieben und die Aufhebung der Art. 144, 145 wegen der darin enthaltenen noch zu Recht bestehenden Bestimmungen nicht erfolgt ist. Hierdurch konnte und sollte aber an den Vorschriften des Ges. v. 10. Mai 1893 nichts geändert werden. Nees.

Abhandlungen.

Sind Eintragungen in das Güterrechtsregister vor Abschluß der Ehe zulässig?

Von Amtsgerichtsrat Hörle (Grünberg).

1. Nach §§ 1560 und 1561 BGB. haben die Eintragungen in das Güterrechtsregister auf Antrag der Ehegatten bezw. des Mannes zu geschehen. In §§ 12 und 13 der Bekanntmachung über das Güterrechtsregister vom 7. Aug. 1899 ist bestimmt, daß für die ein Ehepaar betreffenden Eintragungen eine Seite des Güterrechtsregisters zu verwenden, und die Ehegatten nach Familiennamen und Vornamen, der Mann unter Bezeichnung seines Wohnsitzes anzugeben sind. Schon der Wortlaut dieser Vorschriften weist darauf hin, daß Eintragungen in das Güterrechtsregister nur in Bezug auf Eheleute, nicht auch auf solche, die im Begriffe sind, eine Ehe einzugehen, vollzogen werden sollen. § 1432 BGB. spricht zwar auch vom Ehevertrage der Ehegatten, obwohl der Vertrag von den Verlobten geschlossen werden kann. Allein diese Gesetzesstelle setzt die Zulässigkeit der Errichtung eines Ehevertrages vor Eingehung der Ehe als selbstverständlich voraus. Deshalb haben auch der zweite Entwurf zum BGB. und dieses selbst den im ersten Entwurf enthaltenen Ausspruch der Zulässigkeit weggelassen*. Ein Ehevertrag ist vorerst ein auf den Interessenkreis der Vertragschließenden beschränktes Rechtsgeschäft und hat keine Wirkung nach Außen. Er sieht ein Rechtsverhältnis vor, welches erst mit dem Eintritte der Eheschließung im Verhältnisse der Ehegatten zueinander thatsächlich in Kraft tritt. Die Ausdehnung des § 1432 auf die Zeit vor der Eheschließung folgt daher aus dem Zusammenhange dieser Vorschrift mit den Verhältnissen, entspricht den Zielen, denen sie erkennbar dienen soll und greift in keiner Weise in den Rechtskreis Dritter ein. Zur rechtswirksamen Vermittelung des mit dem Zeitpunkte der Eheschließung eingetretenen Güterrechtsverhältnisses nach Außen hin bedarf es der Wahrung desselben im Güterrechtsregister. Dies ist ein Akt von wirtschaftlicher und sozialer Bedeutung, weil er, abgesehen von den Interessen der Vertragschließenden selbst, die Sicherheit eines unbeschränkten Kreises durch die Regelung des güterrechtlichen Verhältnisses Beteiligter bezweckt. (§ 1435 BGB). Schon die Rücksichten auf das hier in Mitleidenschaft gezogene öffentliche Interesse lassen es nicht zu, aus der vorehelichen Existenzberechtigung des Ehevertrages das Recht auch auf voreheliche Eintragung desselben in das Güterrechtsregister zu folgern. Wie noch näher dargelegt werden wird, vereiteln aber gerade die Zulassungen vorehelicher Eintragungen in das Güterrechtsregister den Zweck des § 1435, ganz abgesehen davon, daß es nach Lage der Gesetzgebung den Eheleuten unbenommen ist, die Wahrung ihres Güterstandes im Güterrechtsregister unverzüglich nach der Eheschließung herbeizuführen und dadurch etwaige Vermögensnachteile zu vermeiden.

2. Nach § 1558 Abs. 1 BGB. haben die Eintragungen in das Güterrechtsregister bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann zur Zeit der Eheschließung seinen Wohnsitz hat. Deßhalb ist eine Eintragung in dem Falle, daß der Mann vor Abschluß der Ehe seinen Wohnsitz in einen anderen Registergerichtsbezirk verlegt hat, mangels Zuständigkeit des Registergerichtes unwirksam und kann sowohl von dem Registergericht als auch in erster Instanz von dem dem letzteren im Instanzenzuge vorgeordneten Landgerichte (Kammer für Handelssachen) nach §§ 161, Abs. 1, 142 und 143 FG. von Amtswegen gelöscht werden**.

Nach § 12 FG. muß** das Gericht die zur Entscheidung über den Eintrag in das Güterrechtsregister erforderlichen Ermittelungen und die Erhebung der geeigneten Beweise veranlassen***. Unter dem Gericht ist aber nur das örtlich zuständige zu verstehen†. Zuständig ist aber nach § 1558 Abs. 1 BGB. nur das Gericht, in dessen Bezirke der Mann zur Zeit der Eheschließung seinen Wohnsitz hat. Hieraus folgt, daß vor dieser Zeit ein bestimmt örtlich zuständiges Gericht überhaupt nicht vorhanden sein kann, mithin jede unmittelbar auf die Eintragung ins Güterrechtsregister gerichtete richterliche Tätigkeit umsomehr ausgeschlossen ist, als es sich hier nicht um eine rein privatrechtliche, sondern um eine Angelegenheit handelt, bei der das öffentliche Interesse beteiligt ist††.

3. Gegenstand der Eintragung in das Güterrechtsregister ist nicht die bloße Bekundung der Erklärungen der Verlobten vor dem Gericht oder dem Notar, wonach sie mit Rücksicht auf die künftige Ehe ein bestimmtes Güterrechtsverhältnis vereinbart haben, also einer in der Zukunft möglicherweise, nicht aber mit Sicherheit eintretenden Thatsache, sondern die Bekundung der Thatsache des auf Grund des Ehevertrages und infolge des Eheabschlusses eingetretenen Güterstandes. Die Eintragung stellt sich als eine rechtsbekundende oder rechtsbestärkende, nicht aber als eine rechtsbegründende††† dar. Ein Recht oder Rechtsverhältnis kann aber nur dann bekundet oder bestärkt werden, wenn es bereits besteht! Auch die Motive zum § 1436 *† (jetzige Fassung § 1558) sprechen wiederholt in bezeichnender Weise von der Eintragung einer auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse sich beziehenden Thatsache und der Einführung einer Einrichtung, die es den Beteiligten ermöglicht, sich jederzeit ohne besondere Schwierigkeit von dieser Thatsache Kenntnis zu verschaffen und heben weiter hervor, daß dies in zureichender Weise nur erreicht wird,

* vgl. Spahn: Prot. IV S. 216.

* vgl. Dorner: Reichsges. über FG. S. 493 ff.; 497; Birkenbihl: FG. S. 428 ff.; Schneider: Ges. über FG. 1898 S. 157 ff.; Planck, BGB. Anm. 3 z. § 1558.

** ohne Rücksicht darauf, ob das Verfahren von Amtswegen oder auf Antrag eingeleitet worden ist.

*** Denkschrift z. d. Entwurf eines Ges. über FG. S. 35 in N 21 d. Druckf. des Reichstages 1897/98.

† vgl. Birkenbihl: a. a. O. Anm. z. § 12.

†† vgl. Rausnitz: der Entwurf eines Ges. über FG. 1898 S. 13 ff.; Birkenbihl a. a. O. Anm. z. § 12

††† wie im § 2, § 3 Abs. 2, § 5 HGB.

*† IV S. 555 ff. zum Entw. I, amtl. Ausg. 1888.

wenn ebendieselbe Thatsache in das öffentliche Register eingetragen wird. Der hier vertretenen Auffassung entspricht auch das Wesen der in anderen Rechtsgebieten bestehenden Eintragungen in öffentliche Register. Ein gegenteiliger Standpunkt wäre im Gesetz oder wenigstens in dessen Begründung sicherlich hervorgehoben worden. Sonach ist nicht zu bezweifeln, daß das thatsächliche Bestehen des Güterrechtsverhältnisses als eine **wesentliche** Voraussetzung der Eintragung in das Güterrechtsregister anzusehen ist. Nun muß aber der Richter, der eine Eintragung in das Register anordnet, das Bewußtsein haben, daß sie objektiv rechtmäßig ist*. Dies setzt eine Prüfung der thatsächlichen Richtigkeit der Eintragung, nicht der Rechtsbeständigkeit des der Eintragung zu Grunde liegenden Ehevertrags voraus. Wenn sich Recht und Pflicht des Richters zu dieser Prüfung schon allgemein aus den mit der Eintragung in öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Hinsicht verbundenen wichtigen Wirkungen ergeben, so ist er besonders nach der für die Registerführung geltenden Vorschrift des § 12 FG. zur Feststellung des thatsächlichen Verhältnisses verpflichtet. Hiervon befreit ihn auch nicht der Umstand, daß die Eintragungen in das Güterrechtsregister nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuches genießen. Wenn nun ein Eintrag im Güterrechtsregister der thatsächlichen Rechtslage nicht entspricht, mithin eine wesentliche Voraussetzung fehlt, wie es bei vorehelichen Einträgen zutrifft, so ist er unzulässig, folglich unwirksam*! Deshalb kann auch hier in der in Ziffer 2 vorher angegebenen Weise Löschung erfolgen**.

(Schluß folgt.)

* Vgl. Gareis HGB. Handausg. 1898 Anm. 4 z. § 12.

* S. Protokolle der zweiten Reichskommission: Achilles ff. IV 389; V 164.

** vgl. Dorner a. a. O.; Birkenbihl a. a. O. S. 428 ff.; Schneider a. a. O. und Rausnitz: Der Entwurf eines Ges. über d. FG. 1898 S. 49 ff.

Litteratur.

Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen handelsrechtlichen Inhalts (C. H. Beck, München. M. 2.50 geb.) Diese Textausgabe mit Sachregister (534 S.) will eine Ergänzung zum HGB. bieten, ähnlich wie zum Privatrecht die in Nr. 18 S. 104 d. Ztschr. angezeigte Sammlung aus gleichem Verlag, und enthält 36 Ges., VO. und Bekanntmachungen. Als bequemes Hilfsmittel für den Praktiker darf das Buch ohne Weiteres bezeichnet werden. X.

Briefkasten.

Herrn Kollegen F. in W. Zu Ihrer Beurteilung der landesgesetzlichen Strafbarkeit des Konkubinats (vgl. Nr. 14 d. Ztschr. S. 111, 112 v. 15. Okt. l. J.) ist Ihnen wohl der Hinweis erwünscht auf eine Badisches Recht betreffende — mit unserer Redaktionsnotiz genau übereinstimmende — Entsch. des RG. I. Strafs. v. 7. Mai l. J., welche in der zufällig gleichfalls am 15. Okt. ausgegebenen Nr. 20 (S. 442 Z. 59) der „D. J. Ztg." sich abgedruckt findet.

Zur gef. Notiz!

Zum Ueberkleben der im Satz verschobenen Stelle der Nr. 16 (Sp. 1, Zeilen 1—37, Seite 127) liegt der heutigen Nummer ein richtiger Abdruck bei.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 18. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.	Mainz, 15. Dezember 1900.	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Nachträgliche Festsetzung eines in einem rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschluß bereits abgestrichenen Postens. Kostenpflicht des Antragstellers.

Der Kläger ließ auf Grund eines von ihm gegen die Bekl. erwirkten Versäumnisurteils seine Kosten festsetzen. Dies geschah durch Beschluß des LG. vom 11. Juni 1900, in welchem ein für Gerichtskosten angesetzter Betrag von Mk. 20. 30 Pfg. um deswillen gestrichen wurde, weil er nicht belegt und überdies inzwischen zur Beitreibung gegen den Kl. überwiesen, sonach von diesem noch gar nicht zur Staatskasse abgeführt worden war. Dieser Kostenfestsetzungsbeschluß ist rechtskräftig.

In einem am 11. Juli l. J. eingereichten Schriftsatz beantragte der Kläger bei dem LG. nachträgliche Festsetzung des mangels Belegs gestrichenen Postens, für welchen aber Quittung in der Prozeßsache O. 187/00 vorhanden sei.

Dieser Antrag wurde am 17. Sept. 1900 als unzulässig kostenfällig verworfen, weil zwar eine nachträgliche Kostenfestsetzung in dem nämlichen Rechtsstreit an sich statthaft sei, aber nur betreffs neuer Ansprüche, nicht bezüglich solcher Posten, die bereits liquidiert, jedoch aus irgend einem Grunde gestrichen worden seien. Um in letzterer Hinsicht Abhilfe zu erreichen, habe der Antragsteller den Kostenfestsetzungsbeschluß im Beschwerdeweg anfechten müssen, was hier unterlassen worden sei.

Die Beschw. führt aus, daß der Kl. seinem Rechtsanwalt bereits am 31. März l. J. den streitigen Betrag übergeben habe, daß aber durch Verschulden des betreffenden Anwaltsgehilfen die Gerichtskosten nicht bezahlt worden seien. Der klägerische Rechtsanwalt habe nur in Unkenntnis dieses letzteren Umstandes die Beschw. unterlassen. Thatsächlich sei, als der Kostenfestsetzungsbeschluß ergangen, der Betrag für Gerichtskosten noch nicht bezahlt gewesen, daher die Festsetzung mit Unrecht verweigert worden. Die letztere Argumentation ist zwar nicht recht verständlich, da ja gerade die Nichtzahlung der dem zahlungspflichtigen Kl. gemäß § 90 GKG. als Erst-Schuldner angeforderten Gerichtskosten vorerst dessen Anspruch auf Erstattung durch den Gegner, welcher nach § 86 cit. event. als Zweitschuldner in Anspruch genommen würde, und somit auch die Festsetzung dieser Gerichtskosten ausschloß (vgl. RG. Entsch. in J. Wschr. 1892 S. 309). Allein dieser letztere Umstand muß dazu führen, die Beschw. für begründet zu erklären: denn der Vorderrichter hat zwar formell den liquidierten Posten von Mk. 20. 30 Pf. abgesetzt und sonach über denselben erkannt, aber doch offenbar nur in dem Sinne, weil dieser Anspruch damals noch nicht vorhanden, als Erstattungsposten noch nicht fällig war. Die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses reicht nicht soweit, um die Ersatzfähigkeit des streitigen Postens dauernd auszuschließen. Heute muß nach dem vorliegenden Memorandum des Kl. an seinen Anwalt angenommen werden, daß er diesem die Quittung des mit der Beitreibung des Betrags beauftragten Pfandmeisters vorgelegt, sonach sein nunmehr erwachsenes Recht auf Erstattung der ihm urteilsmäßig zugesprochenen Kosten auch betreffs dieses Posten nachträglich erwiesen hat. Insofern ist sein heutiges Begehren ein Novum und der Antrag auf Festsetzung gerechtfertigt. Die vom Vorderrichter angezogene Entsch. (Busch's Ztschr. Bd. 24 S. 260) trifft hier um deßwillen nicht zu, weil in dem dortigen Fall der Rechtsanwalt einen bereits ihm zustehenden Gebührenanspruch (Prozeßgebühr) aus Irrtum nur zur Hälfte liquidiert hatte, durch die Festsetzung aber über diesen speziellen Akt der Anwaltsthätigkeit und seine Honorierung rechtskräftig erkannt war. Von einem neuen Anspruch war daher keine Rede im Sinne der Kostenerstattung.

War hiernach dem gestellten Antrag zu entsprechen und der Beschl. der Vorinstanz aufzuheben, so geht doch das ganze nachträgliche Festsetzungs- und das daraus erwachsene Beschwerde-Verfahren auf Kosten des Kl., da letzterer, wenn er nicht schuldhaft der Kostenanforderung zu genügen unterlassen hätte, bereits in dem ersten Festsetzungsverfahren den Zahlungsbeleg vorlegen und die Festsetzung unzweifelhaft hätte erwirken können, sonach der Grundsatz des § 91 CPO. gegen ihn gilt. (Willenbücher Kostenfestf. Verf. 5. Aufl. S. 15 Ziff. 4 Abs. 2). Das OLG. hob demzufolge den angefochtenen Beschl. auf, setzte die zu erstattenden Gerichtskosten auf Mk. 20. 30 Pf. fest und dem Beschwerdeführer die Kosten dieses nachträglichen Verfahrens zur Last.

Beschl. OLG. II. CS. v. 15. Okt. 1900 W 126/00. K.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Ist die außerhalb Hessens domizilierte Versicherungsgesellschaft in Hessen gewerbesteuerpflichtig? Ist die Ver-

urteilung des Direktors der Gesellschaft zur Nachentrichtung der geschuldeten Steuer zulässig?

Am 16. Aug. 1898 erließ das Großh. Steuerkommissariat zu Mainz gegen den Angekl. G. als Direktor der Versicherungsaktiengesellschaft Victoria in Berlin, welche letztere als „Assekurationsgeschäftsunternehmen auf eigene Rechnung" bezeichnet wurde, nach Maßgabe des Steuertarifs Strafbescheid für das Steuerjahr 1896/97, weil die Lösung eines Gewerbesteuerpatents für diese Zeit unterlassen worden war. Der Angekl. stellte hiergegen den Antrag auf gerichtliche Entsch. und erlangte seine kostenlose Freisprechung durch Urt. des Schöffengerichts v. 12. Jan. 1899. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft wurde diese Entsch. durch Urt. der Strafk. v. 28. Juni 1900 aufgehoben und der Angekl., in Uebereinstimmung mit dem Inhalt des Strafbescheids, zu einer Geldstrafe von Mk. 282.60 Pfg. verurteilt; die Kosten beider Instanzen wurden ihm zur Last gelegt und gleichzeitig verfügt, daß er für das Steuerjahr 1896/97 die hinterzogene Abgabe in Höhe von Mk 141.30 Pfg. nachzuentrichten habe, wie dies auch im Strafbescheid ausgesprochen war. Auf eingelegte Revision beantragte im Hauptverhandlungstermin der Vertheidiger die Freisprechung des Angekl., event. Verweisung vor eine andere Strafkammer und führte aus: 1) die Steuerbehörde habe ihre Anschauung gewechselt; denn seit 1. April 1897 ziehe sie nicht die Victoria, sondern deren Generalagenten D. zur Gewerbesteuer heran. Voraussetzung für die Steuerpflicht der Victoria innerhalb des Großherzogtums sei doch, daß ihr Generalagent daselbst selbständig namens der Gesellschaft Versicherungsverträge abschließe, was für das streitige Steuerjahr auf D. nicht zutreffe. Eine Niederlassung der Victoria sei in Mainz nicht begründet. Nötigenfalls sei im Wege der Zurückverweisung weitere Aufhellung der Thatsachen anzuordnen; 2) es fehle eine gesetzliche Vorschrift, welche die Bestrafung des Direktors an Stelle der Gesellschaft rechtfertige; 3) das Urt. scheine Fahrlässigkeit des Angekl. zu unterstellen; es müsse aber dolus nachgewiesen werden, da hier angesichts des gesetzlich zulässigen Strafmaßes ein Vergehen vorliege, überdies aber auch für Uebertretungen die strafbare Absicht erforderlich sei; die Victoria lasse ihr Steuerwesen durch einen juristisch gebildeten Beamten besorgen, der nicht vom Angekl. bestellt werde, so daß diesem auch nicht, wie es nötig wäre zu seiner Bestrafung, culpa in eligendo oder in custodiendo zur Last falle. Event. sei nur dieser Beamte verantwortlich, aber Cumulation einer doppelten Verantwortung unstatthaft; 4) die angezogene Großh. VO. v. 23. Juli 1884 sei nicht rechtsgiltig, da sie sich nicht als Ausf.-VO. gegenüber dem Gesetze darstelle, sondern ihre Strafvorschriften selbst wieder der Ausführung bedürften; 5) keinesfalls habe der Angekl. die etwa die Victoria treffende Gewerbesteuer persönlich nachzuzahlen, wie dies das Urt. ihm auferlegen wolle.

Das OLG. änderte die angefochtene Entsch. nur insofern ab, als es die Verurteilung zur Nachentrichtung des Steuerbetrags von Mk. 141.30 Pfg. aufhob, und wies im übrigen das Rechtsmittel kostenfällig zurück, indem es erwog:

Der Vorderrichter stellt fest, daß die Versicherungsgesellschaft Victoria im Steuerjahr 1896/97 im Großherzogtum Hessen ihr Gewerbe ausgeübt habe, ohne daselbst ein Gewerbepatent zu lösen, und daß sie ebenda eine Niederlassung gehabt habe. Zwar habe sie durch D. in Mainz keine Versicherungsverträge abgeschlossen, vielmehr seien diese erst in Berlin vollzogen worden. Allein zur Thätigkeit der Versicherungsgesellschaft gehörten außerdem die dem Vertragsschluß vorausgehenden und nachfolgenden Handlungen und diese habe die Gesellschaft durch ihren Beamten D. in Hessen ausgeübt. Sie habe damit selbst das Gewerbe eines „Assekurationsgeschäftsunternehmers für eigene Rechnung" in Hessen betrieben. Die letztere Auffassung konnte nicht als rechtsirrig erachtet werden; denn wenn auch die in Preußen domizilierte Victoria in Mainz keinen örtlichen Mittelpunkt auch nur eines Kreises ihres Geschäftslebens besaß, so daß sie z. B. dem dortigen Gerichtsstand nicht ex lege unterworfen wäre, so erscheint doch, wie das RG. bei anderem Anlaß aus einem Kommissionsbericht citiert (RGE. II Nr. 107 S. 388, 389), der Geschäftsbetrieb des Agenten in Hessen nur als Ausfluß des Geschäftsbetriebs der Versicherungsgesellschaft des Staates Preußen. Gerade die Thatsache, daß der Beamte D. — und darauf beruft sich auch die Verteidigung — in abhängiger Stellung dem künftigen Vertragsschluß, der ihm nicht zustand, vorarbeitete und den Vollzug der Verträge für die Victoria zu überwachen, insbesondere die Prämien zu vereinnahmen und zu verrechnen hatte, beweist, daß die Gesellschaft selbst es war, die teils in Berlin teils in Hessen — die zum Betrieb des Handelsgewerbes einer Versicherungsanstalt (Art. 271 Z. 3 HGB. a. Fass.) gehörigen Geschäfte vornahm und vornehmen wollte. Daß nach Lage der äußeren Umstände die Geschäftsräume D.'s in Mainz als Niederlassung der Victoria im gewerbsteuerlichen Sinne (§ 28 des Großh. Ges., die gleichmäßige Besteuerung der Gewerbe betr., vom 8. Juli 1884) zu betrachten waren, hat die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum festgestellt. Das vom Verteidiger angezogene Urt. des ROHG. (Bd. XVII Nr. 67 S. 313 ff.) paßt überhaupt nicht auf den Fragefall, da es sich dort um die Gemeindesteuerpflicht eines Generalagenten einer Versicherungsgesellschaft handelt und hierbei zu erörtern war, ob der Betrieb des Generalagenten ein „stehendes Gewerbe" im Sinne der betr. Städte-O. bezw. eine Zweigniederlassung der Gesellschaft im handelsrechtlichen Sinne darstelle; die dort angeführten Verwaltungsgrundsätze über Gemeindesteuerpflicht der Versicherungsgesellschaften in Preußen sind auf die hessische Gewerbesteuer nicht analog anwendbar.

Die Strafk. hat weiter die Frage geprüft, ob der Angekl. als gesetzlicher Vertreter der Victoria für deren strafbare Unterlassungen zu haften habe, und weiter, ob nicht ein spezieller Beamter der Gesellschaft für Verfehlungen innerhalb des ihm übertragenen Pflichtenkreises, hier des Steuerwesens der Victoria, verantwortlich zu machen sei. In letzterer Hinsicht sei nur kurz bemerkt, daß dem Staate gegenüber schon aus praktischen Gründen der leitende Beamte die Verantwortung für die Nichterfüllung staatlicher Anforderungen tragen muß, da ihm die Verteilung der Geschäfte unter das vorhandene Personal und dessen Ueberwachung obliegt. Seine an sich begründete Verantwortlichkeit wälzt er nicht dadurch von sich ab, daß er bestimmte Geschäftszweige an besonders geeignete Personen für längere oder kürzere Dauer überträgt, vielmehr ist eine solche Arbeitsteilung, wie sie in jedem großen Betrieb unvermeidlich ist, nicht geeignet, den Direktor von seiner allgemeinen Verantwortlichkeit zu entlasten. Daß er dieselbe überhaupt für die von ihm geleitete Gesellschaft auch im strafrechtlichen Sinne der Steuergesetzgebung zu tragen hat, ist vom Revisionsgerichte, im Einklang mit der herrschenden Rechtsprechung, schon früher ausgesprochen worden.

Die hier in Rede stehende Strafthat besteht in der Unterlassung, das erforderliche Patent zum Gewerbebetrieb zu lösen. Die Nichtbefolgung des bestehenden Gebotes stellt keine Rechtsverletzung im strafrechtlichen Sinne (vgl. Oppenhoff Noten 8, 9 zu Abschn. XXIX StGB.) dar, untersteht daher auch nicht den Voraussetzungen des dolus und der culpa, wie sie für eigentliche Uebertretungen in der

Regel vorliegen müssen. Um so weniger ist dies in gegenwärtiger Sache der Fall, als dieselbe keine Bestrafung auf Grund eines Reichs- oder Landesgesetzes, sondern eine Gewerbesteuerstrafe betrifft, die einzig auf einer landesherrlichen Verordnung beruht, die die Durchführung eines Gesetzes mittels Geldstrafen, welche die Natur von Ordnungsstrafen haben, zu erzwingen bestimmt ist. Für Ordnungsstrafen greift aber weder der begriffliche Unterschied von Vergehen und Uebertretungen noch auch das Erfordernis des dolus Platz (vgl. Urt. des OLG. v. 11 Juli 1895 Rev. 19/95).

Bezüglich der Rechtsgiltigkeit der Großh. VO., die Gewerbesteuer betr., v. 23. Juli 1884, deren § 25 die erwähnten Geldstrafen androht, verweist die Strafk. zutreffend auf die in bejahendem Sinne lautende ältere Rechtsprechung des Revisionsgerichts.

Von einer Doppelbesteuerung kann endlich im Fragefall nicht gesprochen werden, da es der Versicherungsgesellschaft Victoria nötigenfalls frei steht, an ihrem Domizil ihre Befreiung von der heimischen Gewerbesteuer insoweit zu erwirken, als ihr Geschäftsbetrieb auf nicht-preußischem Gebiet, speziell in Hessen, stattfindet.

Nur in dem einen Punkte muß dem Angekl. zugestimmt werden, daß ihm mit Unrecht die Steuerschuld der Victoria für das Jahr 1896/97 zur Nachentrichtung aufgebürdet wurde. Zwar schreibt § 25 der erwähnten VO. diese Maßnahme neben der Strafe gegenüber dem Steuerpflichtigen vor. Allein der Angekl. als Gesellschaftsbeamter kann nicht im Wege des Strafverfahrens angehalten werden, diese Gesellschaftsschuld, wenn auch nur vorlagsweise, zu entrichten. Steuerpflichtig ist nur die Victoria und bei ihr hat im Gange des gewöhnlichen Verfahrens die Anforderung und nötigenfalls die Beitreibung der geschuldeten Steuer zu geschehen. Daß die Victoria den Steuerbetrag in der That zu entrichten hat, folgt aus der Thatsache, daß ihr Widerspruch gegen die Steuerpflicht und die verfügte Geldstrafe nunmehr rechtskräftig zurückgewiesen wird. Das Obsiegen in diesem Nebenpunkt mehr formaler Art muß ohne Einfluß auf den Kostenpunkt bleiben und nach der Regel des § 505 StPO., dessen Abs. 1 Satz 3 hier anzuwenden kein Grund vorliegt, waren die Kosten des Revisionsverfahrens dem Angekl. aufzuerlegen.

Urt. OLG Strafs. v. 2. Nov. 1900. Rev. 33/00. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Haftung der Eisenbahn bei Versäumung der Lieferfrist für den vollen Schaden im Falle grober Fahrlässigkeit.

Kläger begehrte von der Eisenbahndirektion M. Ersatz des vollen Schadens, weil diese einen von ihr für den ersteren übernommenen Traubentransport über Gebühr verzögert und hierdurch nicht nur den Verderb des Frachtguts und der Transportfässer herbeigeführt, sondern auch dem Kläger verschiedene Auslagen verursacht habe. Gestützt auf § 88 der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. Nov. 1892 wurde behauptet, daß die Bekl. bei der Übernahme und der Ausführung des in die Zeit des Übergangs der Linien der ehemaligen Hessischen Ludwigs-Eisenbahn auf den Staat fallenden Transports grob fahrlässig gehandelt habe, indem sie, trotz gegenteiligen Versprechungen, im Augenblicke der Übernahme der Verwaltung in keiner Weise auf die Bewältigung des Verkehrs vorbereitet, das vorhandene Personal und Material unzureichend gewesen sei und weil sie, bei anerkannter Unzulänglichkeit, einer überlasteten Linie neuen Verkehr zugewiesen habe. Insbesondere habe sie das Frachtgut zu einer Zeit angenommen und sich zu dessen rechtzeitiger Lieferung verpflichtet, als ihr dies bereits unmöglich gewesen, die zur Abwendung des Verderbs der Trauben erforderlichen und ihr obliegenden Maßregeln nicht ergriffen, habe wiederholte Reklamationen unbeachtet gelassen und sei vollständig unthätig geblieben, statt das dem Verderb ausgesetzte Gut herauszunehmen und gesondert zu befördern. — Bekl. leugnete, daß sie grob fahrlässig gehandelt habe, und erkannte ihre Ersatzpflicht wegen Versäumung der Lieferfrist nur in der durch § 87 der Verkehrsordnung normirten Höhe an. Ihr Standpunkt ist in zwei Instanzen gebilligt worden. Aus den Gründen des landgerichtlichen Urteils: Kläger hat den ihm obliegenden Beweis einer auf Seiten der Bekl. bestandenen groben Fahrlässigkeit nicht erbracht. Als solche erscheint nur ein hoher Grad von Nachlässigkeit, schuldbare Unwissenheit oder Mangel gehöriger Aufmerksamkeit. Wenn Kläger ausführt, es sei gerichtskundig, daß Bekl. in der hier in Rede stehenden Zeit sich eines solchen Verhaltens schuldig gemacht habe, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Notorisch ist nur, daß in dieser Übergangszeit Verkehrsstockungen eintraten, wie man sie vorher nicht gekannt hatte, und daß das Publikum und insbesondere der Handelsstand hierdurch schwer in Mitleidenschaft gezogen war. Hieraus kann aber nur gefolgert werden, daß die Bekl. die Stärke des Verkehrs auf den übernommenen Linien, namentlich zur Herbstzeit, unterschätzte und sich nicht genügend vorsah, ein Verhalten, das um so weniger zur Begründung des Vorwurfs der groben Fahrlässigkeit ausreicht, als die alsbald von der Bekl. für notwendig erkannte Verstärkung des Personals und des rollenden Materials sowie die Vergrößerung und der Umbau unzureichender Bahnhofsanlagen und Strecken nicht sofort mit der Übernahme, sondern nur nach und nach erfolgen konnte und auch erfolgte. Grobe Fahrlässigkeit würde nur dann vorliegen, wenn die Bekl., obwohl sie sich des unzureichenden Zustands der ihr zu Gebote stehenden Mittel und Einrichtungen und der sich hieraus ergebenden nachteiligen Folgen bewußt gewesen, keine Abhilfe und Besserung versucht hätte. Wenn, wie die Bekl. einwendet und der Kläger nicht bestreitet, die Bahnlinien zur damaligen Zeit in einer Weise versperrt waren, daß es nicht möglich war, einzelne Güter herauszunehmen und gesondert zu befördern, worauf übrigens dem Kläger, da er die Trauben nur als gewöhnliches Frachtgut aufgegeben hatte, kein Recht zustand, so kann auch der Umstand, daß der Kläger keine Auskunft über den Verbleib des Guts erlangen konnte, angesichts der großen Häufung der Transporte, der Schwierigkeit der Übersicht und Kontrole, nur als ein entschuldbares Versehen der Bekl. erscheinen. vgl., Eger Verkehrsordnung §§ 86—88, Fuchsberger, E. z. HGB. 3. Aufl. S. 1154.

LG. Mainz I. CK. 30. März 1900 S 150/99. Nees.

4. Berechnung der Verjährungsfrist in der Uebergangsperiode. Art. 2271 c. c., Art. 169 Einf. Ges. z. BGB., § 196^{3} BGB.

Der Bekl. hat die Verjährung einer nach seitherigem Recht binnen Jahresfrist verjährenden Forderung behauptet und Kläg. ihm über ein angeblich innerhalb des letzten Jahres erfolgtes Anerkenntnis den Eid zugeschoben. Die Klage ist am 5. Juni 1900 zugestellt. Nach neuem Recht § 196^{3} BGB. unterliegt der Anspruch der zweijährigen Verjährung.

Der Bekl. muß im Eid das Anerkenntnis nicht blos für das letzte Jahr vor der Klageerhebung, sondern auch

für die Zeit bis 1. Jan. 1899 negieren. Ist nämlich das Anerkenntnis der Forderung am 1. Jan. 1899 oder später erfolgt, so war die Forderung am 1. Jan. 1900 d. i. bei Inkrafttreten des BGB. noch nicht verjährt (Art. 169 Einf. Ges. z. BGB.), weil dann die zweijähr. Verjährung stattfindet. Diese kann sich aber auf die Zeit vor dem 1. Jan. 1899 nicht zurückerstrecken, weil, falls das Anerkenntnis am 31. Dez. 1898 oder früher stattgefunden hätte, die Forderung nach altem Rechte bereits am 1. Jan. 1900 verjährt gewesen wäre und dann das neue Recht eine verjährte Forderung vorgefunden hätte, auf die es keine Anwendung findet.

Urt. II. CK. LG. Mainz v. 20 Nov. 1900 O. 498/00. F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. Wesen der fortgesetzten Strafthat — Urkundenfälschung in Idealkonkurrenz mit Betrug.

Der Angekl. gab sich an verschiedenen Orten fälschlicherweise als Vertreter auswärtiger Fabriken aus und besuchte deren Kunden. Es war ihm bekannt, daß diese periodisch von den Reisenden der Fabriken besucht wurden und bei dieser Gelegenheit die von ihnen noch geschuldeten Beträge zu bezahlen sowie neue Bestellungen aufzugeben pflegten. Nachdem er sich durch geeignete Nachfrage im Orte oder durch die in den Schaufenstern bezw. Wirthschaften ausgehängten Plakate verlässigt hatte, mit welcher Fabrik die Personen, die er aufsuchen wollte, in Geschäftsverbindung standen, stellte er sich unter falschem Namen als deren Reisender oder als Geschäftsteilhaber vor. In einer größeren Anzahl von Fällen wurde seinen unwahren Angaben Glauben geschenkt, an ihn Zahlung geleistet, die er mit falschem Namen quittirte und ihm Bestellungen aufgegeben, die niemals ausgeführt wurden.

Die Strafkammer nahm an, daß Angekl. von vornherein von dem einheitlichen Entschluß geleitet war, sich in einer größeren, der Zahl nach unbestimmten Mehrheit von Fällen auf im wesentlichen gleiche Art Geldmittel zu beschaffen, deren er zur Abwendung von Zwangsvollstreckungen bedurfte. Die strafbaren Handlungen seien auch in rascher Aufeinanderfolge gleichartig zur Ausführung gelangt, es läge somit ein einheitliches, fortgesetztes Delikt gemäß § 73 StGB. vor.

Auf eingelegte Revision erkannte das RG., daß eine Verkennung des Wesens der fortgesetzten That vorliege, wenn sämmtliche Fälle als einzige Urkundenfälschung, begangen in Idealkonkurrenz mit Betrug, betrachtet worden seien. Der generelle Entschluß zur Verübung von Strafthaten reiche, abgesehen von den sonstigen Erfordernissen einer Einheitsthat — RGE. Bd. 4 S. 187; 7 S. 60; 10 S. 53; 26 S. 175 — nicht hin, verschiedene Strafthaten als eine einzige Handlung erscheinen zu lassen. Hierzu bedürfe es der Einheit des Vorsatzes d. i. des auf die Verübung der konkreten That in ihrer Gesamtheit gerichteten Willens. Diese Einheit des Vorsatzes sei aber nach der Sachdarstellung ausgeschlossen, insbesondere dadurch, daß Angekl. sich jeweils in der angegebenen Weise verlässigt habe. Ein genereller Vorsatz habe deßhalb, selbst wenn er sich auf im Voraus konkret bestimmte Personen bezogen hätte, die Gestaltung jedes einzelnen, von anderen verschieden gearteten Betrugs und einer in Verbindung damit zu begehenden Urkundenfälschung im Voraus nicht umfassen können, eine jede dieser einzelnen Strafthaten habe vielmehr einen besonderen Entschluß erfordert.

LG. Mainz Fer.-StK. 12. Sept. 1899 L. 178/99. Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Einstellung einer Immobiliarzwangsvollstreckung nach Erteilung des Zuschlags an den Steigerer, jedoch vor Eintritt der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses.

Auf Antrag des ersten Hypothekargläubigers A. war in ein Grundstück des Schuldners B. Zwangsvollstreckung eingeleitet und dem Steigerer durch Beschluß des AG. der Zuschlag erteilt worden. Nach Zustellung dieses Beschl. an die Beteiligten, jedoch noch während des Laufes der zweiwöchigen Beschwerdefrist, beantragte A. Einstellung des Zwangsvollstreckungsverfahrens, weil B. ihn vollständig befriedigt habe und er deshalb seinen Zwangsvollstreckungsantrag zurückziehe. Das AG. wies den Antrag zurück, weil Einstellung nur mit Einwilligung sämtlicher Beteiligten — des Schuldners, des Steigeres und der nachgehenden Hypothekargläubiger — erfolgen könne. Gegen diesen Beschl. hat sowohl A. als auch B. form- und fristgerecht sof. Beschw. verfolgt mit dem übereinstimmenden Antrage, daß unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschl. das Verfahren eingestellt werde. Diesem Antrage wurde stattgegeben aus folgenden Gründen:

Der Beschl., durch den dem Steigerer der Zuschlag erteilt wird, ist nach Art. 63 Hess. Ausf. Ges. z. CPO. u. KO. mit sof. Beschw. anfechtbar. Hieraus folgt, daß während des Laufes der Beschwerdefrist und bis zur Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses der Steigerer noch keinen definitiven Anspruch auf Uebertragung des Eigentums an dem ersteigerten Grundstücke erworben hat, daß vielmehr sein Anspruch durch die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses bedingt ist. Aus dem Prinzip des Parteibetriebs, das auch die Zwangsvollstreckung beherrscht, folgt weiter, daß der betreibende Gläubiger in jedem Stadium des Verfahrens bis zu dessen Beendigung seinen Vollstreckungsantrag zurückziehen und dadurch dem weiteren Verfahren den Boden entziehen kann. Als beendigt ist aber das Verfahren erst anzusehen, wenn der Zuschlagsbeschluß rechtskräftig geworden ist.

Da im vorliegenden Falle der Vollstreckungsantrag vor dem Eintritt der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses zurückgezogen worden ist, war für ein weiteres Verfahren kein Boden mehr vorhanden, weshalb der Einstellungsantrag begründet war. Der Zuschlagsbeschluß konnte mithin auch nicht mehr die Rechtskraft beschreiten und der Steigerer dementsprechend kein Recht auf Uebertragung des Grundstücks erwerben. Es war sonach des Steigerers Einwilligung zur Einstellung des Verfahrens nicht erforderlich, noch weniger aber diejenige der nachgehenden Hypothekargläubiger, die an dem ganzen Verfahren in keiner Weise teilgenommen haben.

Beschl. d. II. CK. d. LG. Darmstadt L. G. Nr. 161/30.

Dfch.

Kosten- und Gebührenwesen.

Inwieweit ist die unterliegende Prozeßpartei nach § 91 Abs. 2 CPO. verpflichtet, dem obsiegenden Gegner die Reisekosten eines auswärtigen Anwalts zu erstatten, dessen sich dieser zur Führung des Rechtsstreites bedient hat?

Die Frage ist von dem Gesichtspunkt aus zu entscheiden, ob nach richterlichem Ermessen die Zuziehung des auswärtigen d. h. nicht am Sitz des Prozeßgerichts wohnhaften RA. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Die Vorfrage, ob in einem bei einem Amtsgericht anhängigen Rechtsstreit

überhaupt die Zuziehung eines RA. erforderlich war, ist für den vorliegenden Fall im Hinblick auf die erfahrungsmäßige Thatsache, daß Währschaftsprozesse sehr häufig in thatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht einfacher Natur sind, von beiden Vorderinstanzen bejaht worden. Dagegen war die weitere Frage, ob angesichts des unbestrittenen Umstandes, daß schon zur Zeit der Klageerhebung am Sitze des Prozeßgerichts außer dem bereits von dem Kl. angenommenen noch ein weiterer RA. seinen Wohnsitz hatte, für den Bekl. die Zuziehung eines auswärtigen RA. **notwendig** war, zu verneinen. Das OLG hat sich in der bisherigen konstanten Rechtsprechung seiner beiden Senate zu dem Grundsatz bekannt, daß die Möglichkeit für eine Prozeßpartei, sich der Hilfe eines am Gerichtssitz domizilierten RA. zu bedienen, zu dem für das richterliche Ermessen maßgebenden Schluß berechtigt, daß die Reisekosten des zugezogenen auswärtigen Anwalts, da sie vermieden werden konnten, nicht zu den notwendigen, von der unterliegenden Partei zu erstattenden Kosten im Sinne des § 91 CPO. zu rechnen sind und daß dieser Grundsatz nur dann eine Ausnahme erleidet, wenn der Anwalt am Sitze des Prozeßgerichts bereits vom Gegner zugezogen wurde oder die Partei besondere **triftige Gründe** geltend machen konnte, welche sie hinderten, diesem Anwalt ihr persönliches Vertrauen zu schenken (Entsch. d. OLG. in den Sachen W 73/84, W. 83/88, W 82/89, W 33/90 in **Walters** Sammlung S. 158, 225, 226, 333, s. auch **Seuff.** Arch. 52 Nr. 196.) Derartige triftige Gründe, welche dem Bekl. Veranlassung geben konnten, den zweiten am Orte ansässigen RA. das Vertrauen zur Uebertragung seiner Rechtszuständigkeiten zu versagen, sind aber beklagtischerseits nicht geltend gemacht worden und auch der von dem LG. hervorgehobene Erwägungsgrund, daß zwischen den Streitteilen noch andere Prozesse schweben, die teilweise am LG. zum Austrag kommen werden, kann hierbei umsoweniger in Betracht kommen, als nirgends ersichtlich ist, daß und in welcher Weise jene anderen Prozesse mit dem hier in Rede stehenden in irgend welchem thatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen.

Entsch. OLG. I. CS. v. 2. Nov. 1900 W 135/00.

GAcc. Weitz.

Abhandlungen.

Sind Eintragungen in das Güterrechtsregister vor Abschluß der Ehe zulässig?

Von Amtsgerichtsrat **Hörle** (Grünberg).

(Schluß.)

4. Der Registerrichter hat nach §§ 162, 107 Abs. 2 S. 2 FG., § 34 GBO.*, Art. 56 AG.z.FG. und § 3 Abs. 2 der Hess. Anord. v. 15. Dez. 1899 inländischen öffentlichen Behörden und Beamten, namentlich dem Grundbuchamt und den mit diesem in entsprechendem Dienstverkehre stehenden Eheleuten oder deren Glaubigern** **Auszüge** und **Zeugnisse** aus dem Güterrechtsregister zu erteilen. Insbesondere nach § 34 GBO. wird der für die Eigentumsverhältnisse eminent wichtige Nachweis, daß zwischen Ehegatten Gütertrennung oder ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht, oder ein Gegenstand zum Vorbehaltsgute gehört, durch ein Zeugnis des Registerrichters geführt. Es kann nun kein Zweifel bestehen, daß der Registerrichter das Zeugnis nicht erteilen kann, solange das im Register eingetragene Güterrechtsverhältnis wirklich nicht besteht. Im Falle vorehelicher Einträge müßte sonach vor Erteilung des Auszuges, des Zeugnisses oder überhaupt einer Abschrift stets der Nachweis des Eintrittes der Eheschließung und der Thatsache, daß der Ehemann den Wohnsitz in dem Bezirke des Gerichtes hat, in dessen Güterrechtsregister der Vertrag eingetragen ist, erbracht werden. Das sind aber gerade Feststellungen, die der Richter **vor** Anordnung der Eintragung vornehmen muß.

5. Die Vorschrift des § 1435 BGB. hat nach Außen hin auch die Bedeutung, daß jeder Dritte auf die thatsächliche Richtigkeit und die Wirksamkeit der im Güterrechtsregister bekundeten Regelung des Güterrechtsverhältnisses solange vertrauen darf, als nicht eine später erfolgte Änderung dieses Verhältnisses ebenfalls in das Register eingetragen ist, oder er von einer nicht eingetragenen Änderung keine Kenntnis erlangt hat. Sie gewährt aber keinen Schutz, wenn die Eintragung vor einem nach § 1558 Abs. 1 BGB. unzuständigen Gericht oder vor Eintritt der Ehe erfolgt ist, solange im ersteren Falle der Mangel nicht beseitigt ist,* oder im letzteren Falle — Zuständigkeit des Registergerichts vorausgesetzt — die Ehe nicht vollzogen ist. Deshalb ist der Dritte, der mit dem vermeintlichen Ehegatten ein Rechtsgeschäft eingegangen ist, nicht befugt, sich aus dem Vermögen des anderen Teiles zu befriedigen, welches seinem Zugriff offen gestanden hätte, wenn der von ihm im Vertrauen auf das Güterrechtsregister angenommene Güterstand bestanden hätte oder in das Register des zuständigen Gerichts eingetragen worden wäre. Hat beispielsweise der gutgläubige Dritte auf den im Güterrechtsregister auf den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft abgestellten Eintrag hin dem vermeintlichen Ehemanne, der mittellos ist, mit Rücksicht darauf, daß die Früchte des eingebrachten Gutes der Frau für die ehemännlichen Schulden haften, ein Darlehen gewährt, so kann er sich im Falle des Nichtzustandekommens der Ehe oder der vor einem unzuständigen Gericht erfolgten Eintragung nicht an die Früchte des nach dem Ehevertrag einzubringenden Vermögens der Braut halten, sofern nicht eine accessorische Verpflichtung oder eine unerlaubte Mitwirkung derselben nach §§ 765 ff.; 129 ff.; 427; 823 BGB. besteht. Es erhellt, daß voreheliche Eintragungen in das Güterrechtsregister auch arglistigen oder betrügerischen Ausbeutungen Vorschub leisten. Aber auch die Verlobten selbst werden vermögensrechtliche Nachteile erfahren, weil sie sich nach Außen hin nicht auf § 1435 berufen können. Insbesondere ist bei handelsrechtlichen Verhältnissen zu berücksichtigen, daß nach Art. 59 AG. z. FG. und § 12 Verord. v. 15. Dez. 1899 im Falle, daß ein Ehegatte Kaufmann und dessen Firma in das Handelsregister eingetragen ist, im letzteren durch einen Vermerk auf die Eintragung im Güterrechtsregister unter Bezeichnung des Güterrechtsregistergerichts zu verweisen ist, also eine verschärfte öffentliche Kontrolle des güterrechtlichen und Vermögensverhältnisses besteht. Wenn beispielsweise der Bräutigam gegen das von der Braut selbständig betriebene Erwerbsgeschäft im Ehevertrage Einspruch einlegt, und die Eheschließung sich erheblich verzögert oder überhaupt nicht stattfindet, so wird unter Umständen nicht nur der Kredit, sondern auch das Geschäft selbst insofern erheblichen Schädigungen ausgesetzt sein, als, namentlich im Distanzgeschäftsverkehr, Dritte durch die Bekundung des Einspruches in den öffentlichen Registern in den Glauben versetzt werden, daß das eingebrachte** Gut der Geschäftsinhaberin ihrem freien Zugriff entzogen sei.***

* vgl. § 17 ZVG.
** § 792 ZPO.

* § 1559 BGB.
** d. h. nach dem Vertrag einzubringende.
*** Vgl. §§ 1452; 1405; 1462; 1519 Abs 2; 1414; 1533; 1525 Abs. 2 BGB.

6. Die Haftung des Registerrichters und des Staates, im Falle des § 129 FG. unter Umständen auch des Notars, für die aus einer unzulässigen Eintragung den Beteiligten entstehenden Schäden richtet sich nach §§ 839; 254 BGB. Art. 77 Einf.Ges. z. BGB. und Art. 77 ff. Ausf.Ges. z. BGB.*

7. Es ist nicht zu verkennen, daß unter Umständen wirtschaftliche und vermögensrechtliche Interessen der Eheleute und dritter Personen, insbesondere im Handels- und Gewerbebetriebe eine unverzügliche Eintragung in das Güterrechtsregister nach dem Eheabschlusse zweckmäßig oder notwendig erscheinen lassen. Die Erreichung dieses Zieles ist den Ehegatten nicht benommen. Wenn auch bei der Herbeiführung der Eintragungen nach § 1560 Satz 1 BGB. ein Vorgehen von Amtswegen ausgeschlossen ist, so steht nichts im Wege, wenn die Verlobten beim Abschlusse des Ehevertrags** bei Gericht den Antrag auf Eintragung ins Register stellen, und das Gericht ihnen eröffnet, daß die Eintragung erfolgen wird, sobald der Nachweis erbracht ist, daß die Ehe geschlossen ist,*** und der Mann seinen Wohnsitz in dem Registergerichtsbezirke hat.† (Vgl. Beschl. des Kammergerichts Berlin v. 9. April 1900 i. d. Rechtspr. d. OLG. 1900 Nr. 199; dagegen Entsch. d. LG. Mainz vom 11. Juli 1900 i. d. Hess. Rechtspr. 1900 S. 100 und des LG. Aachen v. 13. März 1900 i. d. Zeitschr. f. d. Notariat 1900 Nr. 5 S. 120.)

Die Art. 43, 44 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr., v. 16. März 1899 und der § 18 der Anweisung für die Großh. Gerichte, die Anlegung des Grundbuchs betr., v. 1. Febr. 1900.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Haugen (Darmstadt).

I.

Der Art. 43 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr., hat von dem Zeitpunkt an, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, eine Klage auf Auflösung oder aus dem Rücktrittsrechte wegen Nichtzahlung des Preises ausgeschlossen; eine zu dieser Zeit rechtshängige Klage darf nur noch wegen der Zinsen, Schäden und Kosten fortgesetzt werden. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, in Ansehung des betreffenden Grundstückes eine Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen anhängig ist. Als Ersatz des ausgeschlossenen Rechtes wird für den noch geschuldeten Preis, die Zinsen und die Kosten oder bei einer Schenkung für die ausschließlich auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtete Auflage eine Sicherungshypothek gewährt. Diese Vorschriften stehen in engem Zusammenhange mit dem neuen Grundbuchrechte. Der Begriff des dinglichen Rechtes wird nämlich von dem BGB. dahin aufgefaßt, daß unter mehreren Rechten, die zu ihrer Entstehung der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, das früher eingetragene Recht dem später eingetragenen Rechte vorgeht (§ 879 BGB.). Aus diesem Satze wird die Folgerung gezogen, daß das später eingetragene Recht nicht zum Nachteile des früher eingetragenen Rechtes ausgeübt werden kann. Daraus ist wieder für die Zwangsversteigerung der Grundsatz abgeleitet, daß das Grundstück nur für ein solches Gebot zugeschlagen werden kann, wodurch die Rechte, die dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehen, gedeckt werden. Das Ges. ü. d. ZwVerst. u. ZwVerw. hat auch in der That durch die Vorschrift des § 44 diesen Grundsatz, den man als das Deckungsprinzip bezeichnet, in der Form des sog. geringsten Gebotes anerkannt und uneingeschränkt ausgesprochen. Das Ges. ü. d. ZwVerst. u. ZwVerw. tritt, abgesehen von der im § 15 des EG. enthaltenen Uebergangsvorschrift, mit dem Zeitpunkt in Kraft, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Wird nun nach der Anlegung des Grundbuchs die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück eingeleitet, auf dem eine Sicherungshypothek für den Kaufpreis oder im Falle einer Schenkung für die in einer Geldsumme bestehende Auflage eingetragen ist, so kann es, wenn die Zwangsvollstreckung von einem dieser Sicherungshypothek nachstehenden Gläubiger betrieben wird, nur zugeschlagen werden, falls soviel erlöst wird, daß die Sicherungshypothek vollständig zum Zuge kommt, oder falls dieselbe von dem Ersteher in dem bisherigen Range übernommen wird. Der Inhaber der Sicherungshypothek ist also dagegen gesichert, daß zu seinem Nachteile von einem nachstehenden Gläubiger unter ungünstigen Verhältnissen das Grundstück zwangsweise zur Versteigerung gebracht wird.

Nach dem bisher in der Provinz Rheinhessen geltenden Rechte war die Sachlage gerade entgegengesetzt. Jeder Gläubiger, der einen vollstreckbaren Schuldtitel hatte, konnte ein Grundstück in der Weise zur zwangsweisen Versteigerung bringen, daß es zu **jedem** Preise zugeschlagen werden mußte (vgl. Art. 14, 16, 78, 79 AusfG. z. CPO. u. KO. neuer Fass.). Es ist also dabei völlig gleichgültig, ob die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Vorzugsrechte und Hypotheken aus dem Erlöse gedeckt werden können oder nicht; nur die begrenzten Rechte mit Ausnahme der Vorzugsrechte oder Hypotheken gehen auf den Ersteher über. Mit anderen Worten die begrenzten Rechte mit alleiniger Ausnahme der Vorzugsrechte und der Hypotheken, bleiben im allgemeinen — über die Ausnahmen s. Zachariae-Dreyer § 250 Anm. 5 — von dem Zuschlage unberührt. Demnach war der Verkäufer der Gefahr ausgesetzt, den noch ausstehenden Kaufpreis ganz oder teilweise zu verlieren, was insbesondere dann eintreten konnte, wenn die Werte der Grundstücke aus allgemeinen oder besonderen Gründen erheblich in Rückgang gekommen waren. Gegen diese Gefahr gewährt das Rücktritts- und Auflösungsrecht Schutz. Mußte der Veräußerer befürchten, daß er bei einer ZwVerst. zu Schaden käme, so zieht er kraft des Rücktritts- und Auflösungsrechtes das Grundstück wieder an sich; er hat dann wenigstens seine Gegenleistung wieder in Händen und kann abwarten, bis sich ein günstiger Zeitpunkt zum Verkaufe einstellt. Die Interessen der dem Verkäufer nachstehenden Gläubiger sind gewahrt durch die Vorschriften der Art. 4, 5 des Ges. vom 10. Mai 1893.

Da nun, wie bereits dargethan, das Rücktritts- und Auflösungsrecht in seiner Wirkung vollständig ersetzt wird durch das Deckungsprinzip des neuen Zwangsversteigerungs-

* Wegen der Befugnis und der **Pflicht** des Registerrichters zur Löschung offenbar unzulässiger Einträge vgl. **Birkenbihl** a. a. O. Anm. 2 und 3 z. § 142; **Dorner** a. a. O. S. 495.

** oder im Falle des § 129 FG. der Notar.

*** z. B. durch Vorlage eines von dem Standesbeamten beglaubigten Auszuges aus dem Heiratsregister.

† Nach § 54 Ziff. 1 des Personenstandsgesetzes soll die Eintragung in das Heiratsregister den „Wohnort“ des Ehemannes enthalten. Wohnort ist weder nach dem früheren noch nach dem jetzigen Rechte mit Wohnsitz gleichbedeutend. (Vgl. beispielsweise § 46 Personenstandsgesetzes; **Hinschius**: Komm. hierzu 2. Aufl. Anm. 57 z. § 46; §§ 7 bis 11; 1354 BGB.; **Kuhlenbeck**: BGB. Anm. 3 z. § 1354). Im Gegensatze zum Wohnort, d. h. dem Ort, an dem Jemand thatsächlich wohnt, ist Wohnsitz ein **rechtlicher** Begriff, dessen richtige Bestimmung unter Umständen schwierig ist. (§§ 7–11 BGB.) Das letztere gilt namentlich für Kinder (§ 11 Abs. 1 S. 2), Dienstboten und Beamte. Die Heiratsurkunde wird sonach keine sichere Grundlage zur Feststellung der Zuständigkeit des Registergerichtes im Sinne der §§ 1558 ff. BGB. abgeben. Mit Rücksicht auf § 1320 BGB. kann in dieser Hinsicht auch aus der Zuständigkeit des Standesbeamten zur Eheschließung kein Schluß gezogen werden.

rechtes, so war es im Interesse des Immobiliarkredits geboten, das Rücktritts- und Auflösungsrecht insoweit, als es dinglicher Natur ist, aufzuheben, ohne Unterschied ob es auf Gesetz oder auf Rechtsgeschäft beruht. Andernfalls hätte der Verkäufer neben der ihn vollständig sichernden Hypothek auch noch einen Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks gehabt. Daß diese doppelte Sicherung weder volkswirtschaftlich, noch rechtspolitisch zu rechtfertigen gewesen wäre, bedarf bei der in die Augen springenden Sachlage keiner besonderen Rechtfertigung. Nur für den Fall, daß zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs eine Zwangsvollstreckung in Ansehung eines Grundstückes anhängig ist, war eine Ausnahme zu machen, da sich diese Zwangsvollstreckung gemäß § 15 EinfG. z. Ges. ü. d. ZwVerst. u. ZwVerw. nach den bisherigen Gesetzen zu richten hat.

II.

Der Art. 43 mußte für das Rücktrittsrecht und das Auflösungsrecht so, wie geschehen, eine Sicherungshypotheke gewähren. Denn einmal hat der Schenkgeber für die in Zahlung einer Geldsumme bestehende Auflage kein Vorzugsrecht (Puchelt XVI, 560, Zachariae-Dreyer § 263, Anm. 7). Dann aber konnte ein wirklich bestehendes Vorzugsrecht überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht in gültiger Weise oder nicht mit Wirkung von dem Tage an, an welchem das Rücktritts- oder Auflösungsrecht entstanden ist, gewahrt sein.

Der Art. 43 gewährt indessen nur das Recht, eine Sicherungshypothek an Stelle des Rücktritts- und Auflösungsrechts zu verlangen. Dies aus praktischen Gründen: denn, abgesehen von der Schenkung, besteht ja daneben ein Vorzugsrecht; dieses Vorzugsrecht kann so gewahrt sein, daß es in Verbindung mit dem Deckungsprinzipe des neuen Rechtes und mit der Vorschrift des Art. 43 des Ges., die Anlegung des Grundbuchs betr., den Inhaber so sichert, daß er des Rücktritts- und Auflösungsrechtes sowie des dafür gewährten Ersatzrechtes völlig entraten kann. Der Art. 43 setzt voraus, daß das daselbst näher bezeichnete Rechtsgeschäft wegen Nichtzahlung des Preises oder der ausschließlich auf Zahlung einer Geldsumme gerichteten Auflage auflösbar ist. Ist dem in Geld festgesetzten Preise eine in Geld schätzbare Nebenleistung beigefügt, so schadet dies nichts. Denn dadurch, daß neben dem in Geld festgesetzten Preise Leistungen anderer Art bedungen sind, z. B. Lieferung eines Malters Korn, Bebauung eines Weinbergs, Gewährung von Lebensmitteln, wird die rechtliche Natur des entgeltlichen Vertrages nicht aufgehoben oder geändert. Als Erbbaurecht sowie als vererbliches und veräußerliches Nutzungsrecht kommen in Betracht die im Art. 220 Abs. 3 und in Art. 221 Abs. 3 AG. z. BGB. bezeichneten Rechte.

III.

Der § 925 BGB. läßt die Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung nicht zu. Den Beteiligten ist jedoch für den Fall, daß ein Grundstück unter einer Bedingung oder einer Befristung aufgelassen werden soll, in der Gestalt der Vormerkung durch den § 883 BGB. ein Mittel an die Hand gegeben, sich den Rechtserwerb oder das Rückfallsrecht mit dinglicher Wirkung zu sichern. Es erschien sachgemäß, auch die bereits bestehenden Uebertragungen des Eigentums, soweit sie unter einer Bedingung oder einer Befristung erfolgt sind, der neuen Gestaltung des Rechtserwerbs anzupassen. Dies ist im Art. 44 geschehen. In den Kreis dieser Vorschrift ist auch die Veräußerung, bei der ein Rücktritts- oder Auflösungsrecht besteht, gezogen worden, soweit andere Leistungen als Geld bedungen sind. Denn rechtlich und thatsächlich muß es in diesen Fällen so angesehen werden, als ob die Uebertragung des Eigentums auflösend bedingt sei. Die Gewährung einer Hypothek für die nicht in Geld bestehenden Leistungen war nach § 1113 BGB. ausgeschlossen; die Umwandlung in eine Geldforderung für den Fall der Nichterfüllung wäre nicht blos schwierig und zeitraubend gewesen, sondern hätte auch ohne Not in den vereinbarten Inhalt des Schuldverhältnisses eingegriffen. Die Vorschrift des Art. 44 bedarf an sich keiner besonderen Auslegung: Schwierigkeiten können nur in Ansehung der Eintragungsformeln in das Grundbuch entstehen. Dabei dürften nun folgende Gesichtspunkte ins Auge zu fassen und folgende Unterscheidungen zu machen sein.

1. Wie in der Begründung zum Entwurfe eines Ges., die Ausführung eines BGB. betr., S. 175 bis 178 ausführlich dargethan ist, kennt der Code civil eine Trennung des obligatorischen und dinglichen Vertrags nicht in der Weise wie das BGB.; sie sind vielmehr von einander abhängig. Es können auch keine zwei besonderen Rechtsvorgänge bestehen: ein obligatorisches Versprechen, das Teil des Kaufvertrags, und ein dinglicher Vertrag, der nicht mehr Teil des Kaufvertrags ist. Der Kauf einer bestimmten Sache vereinigt vielmehr die obligatorischen und die dinglichen Bestandteile derart in sich, daß die Teile das Ganze und das Ganze die Teile bedingen. Ist daher der obligatorische Vertrag auflösbar, so muß mit der Auflösung auch der dingliche Vertrag hinfällig werden.

Die Auflösung des Vertrags ist sonach die Voraussetzung, unter welcher bei der stillschweigenden Bedingung des Art. 1184 C. c. das Eigentum eines verkauften Grundstücks zurückverlangt werden könnte. Ist daher das Grundstück in die Hände eines dritten Erwerbers übergegangen, so kann dessen Rückgabe von ihm erst nach Rechtskraft des Auflösungsurteils verlangt werden (vgl. Laurent Bd. XVII Nr. 147, 148). Bei dem Auflösungsrecht aus Art. 1184 C. c. wird daher die Eintragung wie folgt zu lauten haben:

Dem Veräußerer X steht der Anspruch zu, von dem Erwerber Y die Rückübertragung des Eigentums an dem Grundstücke für den Fall zu verlangen, daß das Rechtsgeschäft, durch welches das Eigentum übertragen worden ist, wegen Nichterfüllung der Bedingungen aufgelöst wird.

Handelt es sich um ein Rücktrittsrecht, so wird unter Anpassung an die Vorschriften der §§ 346, 349 BGB. zu sagen sein:

Dem Veräußerer X steht der Anspruch zu, von dem Erwerber Y die Rückübertragung des Eigentums für den Fall zu verlangen, daß er wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeiten seitens des Erwerbers seinen Rücktritt von dem Rechtsgeschäfte erklärt, durch welches das Eigentum übertragen worden ist.

Vielleicht empfiehlt es sich mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 355 BGB. in die Eintragungsformel aufzunehmen, innerhalb welcher Frist das Rücktrittsrecht auszuüben. Es dürfte dies deßhalb von Bedeutung sein, weil mit dem Ablaufe der Frist das Rücktrittsrecht erlischt.

Das Rücktrittsrecht kann unbedingt, also nicht beschränkt auf die Nichterfüllung der Bedingungen vereinbart sein; dann hat die sich auf die Beschränkung beziehende Redewendung wegzubleiben. Im Falle des Art. 44 Abs. 2 Nr. 3 sind in der vorangeführten Eintragungsformel die Worte: „wegen Nichterfüllung der Bedingungen" zu ersetzen durch die Worte: „wegen Nichtzahlung des Preises von 300 Mk. innerhalb der vereinbarten Termine der Jahre u. s. w."

2. Steht eine auflösende Bedingung im Sinne des Art. 1183 C. c. oder des BGB. in Frage, so erfolgt die Auflösung von Rechtswegen mit dem Eintritte der Bedingung. Von diesem Augenblicke an kann daher der Verkäufer, der sich die auflösende Bedingungen ausbedungen hat, gegen jeden dritten Erwerber das Eigentum in Anspruch nehmen. Die Eintragung wird daher zu lauten haben:

Der Käufer Y ist verpflichtet, dem Verkäufer X das Grundstück wieder aufzulassen, wenn diesem bis 3. Febr. 1902 ein Sohn geboren wird.

Der auflösenden Bedingung steht nach Art. 3 des Ges. v. 10. Mai 1893 der Eigentumsvorbehalt gleich, weshalb die Eintragung entsprechend zu fassen ist.

Die lex commissoria hat weder die Wirkung der auflösenden Bedingung noch steht sie der Resolutivbedingung des Art. 1184 C. c. gleich. Nach Art. 1656 C. c. wird vorausgesetzt, daß der Verkauf von Rechtswegen gemäß der Vereinbarung der Parteien aufgelöst sein soll, wenn der Kaufpreis nicht zu der bestimmten Zeit bezahlt werde.

Die Thatsache der Nichtzahlung allein löst aber den Vertrag nicht auf. Der Verkäufer kann vielmehr auch nach dem Ablaufe der Zahlungsfrist noch Zahlung verlangen. Er hat sonach ein Wahlrecht; er kann den Kaufpreis fordern unter Verzicht auf die Auflösung, er kann die Auflösung verlangen unter Verzicht auf den Kaufpreis und den ganzen Vertrag. Der Art. 1656 C. c. verlangt eine Sommation, die den Käufer in Verzug setzt. In Wirklichkeit handelt es sich um eine Erklärung, in der der Käufer sein Recht auf Auflösung auszuüben erklärt, weil der Käufer nicht bezahlt hat. Durch die Sommation wird, wie Laurent Bd. 24 S. 331 ausführt, an Stelle eines Urteils die Auflösung des Verkaufs ausgesprochen. Nach der Sommation kann also der Käufer nicht mehr zahlen (vgl. über den Art. 1656 noch Zachariae-Dreyer § 356 Anm. 27, 28). Dabei ist zu beachten, daß die lex commissoria im Sinne des Art. 1656 nur dann gegeben ist, wenn die Vertragsschließenden sagen, daß der Verkauf von Rechtswegen aufgelöst werden soll, oder wenn sie in einer dem gleichstehenden Weise zum Ausdrucke bringen, daß der Verkauf ohne Urteil und ohne besonderes Uebereinkommen aufgelöst werden kann, wenn der Käufer nicht zahlt. Wie anerkannt, können die Parteien vereinbaren, daß auch ohne vorausgegangene Mahnung der Vertrag von Rechtswegen für aufgelöst zu erachten sein solle. (Schluß folgt.)

Litteratur.

Staudinger, v. J., Dr., Senats-Pr. a. D.: StGB. für das d. Reich (C. H. Beck, München, geb. M. 1). Die 7. Aufl. dieser Textausgabe mit kurzen Noten und einem Anhang der wichtigsten strafrechtlichen Nebengesetze (11) gibt die neueste Fassung des Gesetzes und genießt als Handausgabe einen begründeten Ruf. X.

Wittenbücher, OLGRat a. D.: Das Kostenfestsetzungsverfahren rc. (H. W. Müller, Berlin, M. 5 kart.). Das bekannte Buch hat jetzt nach 15 Jahren die 5. Auflage erlebt. Indem es, unter Zugrundelegung der neuen Vorschriften der CPO. (§§ 103, 105, 107), das für den Richter meist wenig anziehende Gebiet der Kostenfestsetzung systematisch bearbeitet und die Geb. O. f. Rechtsanwälte gründlich kommentiert, auch die landesgesetzlichen Vorschriften der 5 größten Bundesstaaten mit Bemerkungen versehen hat, wird das angesehene Werk auch künftig seiner Aufgabe als zuverlässiger Ratgeber zu entsprechen geeignet sein. K.

Zur gefälligen Beachtung!

Eintretende Aenderungen in den Adressen unserer geehrten Abnehmer bitten wir sofort zu unserer Kenntnis zu bringen.

Die Expedition der Hessischen Rechtsprechung in Mainz.

Anzeigen.

Der heutigen Nummer sind folgende Prospekte beigefügt, worauf besonders aufmerksam gemacht wird:

1) Offerte der Firma E. Dienst in Leipzig-Gohlis betr.: **Jalousieschrank „Kosmos“.**
2) Prospekt der Verlagsbuchhandlung Palm & Enke in Erlangen betr.: **„Scherers Kommentar zum BGB“.**
3) Beilage der Verlagsbuchhandlung Franz Vahlen in Berlin W. betr.: **Jaeckel, „Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz“.**
4) Verlagsofferte von Otto Wigand in Leipzig betr.: **„Die Justizgesetze für das Deutsche Reich“.**

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 19. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.	Mainz, 1. Januar 1901	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Die **Mitglieder des hessischen Richtervereins** werden ersucht, den **Jahresbeitrag** für 1901 mit M. 6 alsbald einzusenden. In Darmstadt, Gießen und Mainz wird je ein Vorstandsmitglied die Beiträge einsammeln. An den übrigen Orten werden die Herren dienstaufsichtführenden Richter um Erhebung gebeten. Die gesammelten, wie die unmittelbar zu sendenden Beiträge wolle man frei von Porto und Bestellgeld an den Unterzeichneten richten.

Darmstadt, Hügelstraße 57, 1. Jan. 1901.

Dr. Meisel.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Oralfideikommiß. Zeugenbeweis oder nur Eideszuschiebung an den Beschwerten zulässig? Kann der Eid auch dessen Erben zugeschoben werden?

Die Witwe J. H. hatte an ihre Kinder Grundstücke verteilt. Eines derselben, nämlich Heh. H., ist kinderlos verstorben und hat durch Testament seine Witwe zur Erbin seines Nachlasses eingesetzt.

Seine Schwester behauptete u. A., die Mutter habe bei Verteilung jener Grundstücke dem Sohne Heh. H. mündlich die Auflage gemacht, über jenes ihm zugefallene Grundvermögen überhaupt nicht, jedenfalls aber nicht zu Gunsten seiner Witwe für den kinderlosen Sterbfall zu verfügen. Die Schwester verlangte auf Grund des Oralfideikommisses der Mutter als gesetzliche Erbin ihres Bruders Herausgabe der Grundstücke. Die Witwe Heh. H. bestritt jene Auflage, — es war ihr vorsorglich hierüber der Eid zugeschoben.

Im Anschluß an die Entsch. d. RG. Bd. 32 S. 159 und im Gegensatz zu seiner früheren Entscheidung aus 1886 — cf. Seuffert Arch. Bd. 12 Nr 46 — hat das OLG. dahin entschieden, daß der Beweis des Oralfideikommisses lediglich durch Eideszuschiebung an den Beschwerten geführt werden könne, dagegen nicht durch Zeugen. Es ist davon auszugehen, daß nach l. 32 Cod. de fideicom. 6 42. der beschwerte Erbe bezüglich der ihm angeblich gemachten, an keine Form gebundenen Auflage des Erblassers zum Richter und Zeugen in eigener Sache gesetzt und daß der Vollzug der Auflage lediglich auf seine Gewissenhaftigkeit und Zuverlässigkeit gestellt ist. Zur Verweigerung des Vollzugs der Auflage soll aber nicht sein bloßes Ableugnen genügen, er muß vielmehr schwören: quod nihil tale a testatore audiverit. Die Nichtleistung dieses Eides ist also Voraussetzung für den materiellen Bestand der Auflage; er erscheint nicht als Beweismittel im Sinn der CPO., sondern als eine Bestärkung der Ableugnung der Auflage und gehört dem materiellen Recht an. Auf diesen Eid findet deßhalb § 14 Einf.Ges. z. CPO. keine Anwendung — er kann nicht durch Zeugenbeweis ersetzt werden. cf. Windscheid, Pand. § 629 Anm. 1; Puchta, Pand. § 523 Not. d. Dieser Eid kann seiner ganzen Natur nach auch nur von dem Beschwerten allein geleistet werden, da die Wirksamkeit der Auflage nach dem Sinn des Gesetzes lediglich auf dessen Gewissenhaftigkeit gestellt werden soll. Mit seinem Tode fällt aber die Möglichkeit dieses Beweises weg, eine Eideszuschiebung an die Erben des Beschwerten ist unzulässig; cf. Seuffert, Pand. §608 Anm. 1; Seuff. Arch. Bd. 33 Nr. 249.

Entsch. OLG. I. CS. v. 17. Okt. 1900 U. 218/99. Dr. Lk.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Fortgesetztes Delikt oder Dauerdelikt? Kostenpflicht des Angeklagten.

Durch das in der Berufungsinstanz bestätigte Urteil des Schöffengerichts vom 22. Dez. 1899 ist der Angekl. M. der Uebertretung des § 62 der GewO., verübt zu Neckar-Steinach am 13. Aug. 1899, schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 1 M. event. 1 Tag Haft verurteilt, dagegen von der gleichen Uebertretung, verübt zu Hirschhorn am 27. Aug. 1899, freigesprochen worden. Die Kosten des Verfahrens sind zur einen Hälfte dem Angekl., zur anderen Hälfte der Staatskasse belastet worden. Die Anklage lautete dahin, daß M. am 13. Aug. 1899 zu Neckar-Steinach den W. und am 27. Aug. 1899 den W. und den L. bei seinem Gewerbebetriebe im Umherziehen unbefugt mit sich geführt habe. Das Schöffengericht stellte thatsächlich fest, daß die genannten Personen von dem Angekl. bei seinem Gewerbe-

betriebe im Umherziehen mitgeführt worden seien, ging aber davon aus, daß L. nur an einem Ort für den Angekl. thätig gewesen, daher nicht von Ort zu Ort mitgeführt worden sei und daß W. zwar an zwei verschiedenen Orten ohne die vorgeschriebene Erlaubnis mitgeführt worden sei, daß aber ein Dauerdelikt vorliege; denn die Anmeldung habe nur einmal zu erfolgen; sei dies nicht geschehen, so sei die strafbare Handlung vollendet, nehme einen dauernden Charakter an; eine neue, selbständige Zuwiderhandlung liegt nicht für jeden einzelnen Fall vor. Der Angekl. sei daher nur wegen der am 13. Aug. 1899 verübten Zuwiderhandlung strafbar; da die Anklage teilweise hinfällig werde, seien die Kosten entsprechend zu verteilen.

Die von der Staatsanwaltschaft unbeschränkt eingelegte Berufung ist von der Strafk. verworfen worden. Das Berufungsgericht hat sich thatsächlich und rechtlich der Auffassung des Schöffengerichts angeschlossen unter Hervorhebung, daß die Staatsanwaltschaft die rechtliche Grundlage des angefochtenen Urteils anerkannt habe.

Gegen das Urteil der Strafk. wurde Revision eingelegt und Verletzung der §§ 62, 149b Gew. O. und der §§ 497, 498 StPO. gerügt mit dem Antrag, das angefochtene Urteil, insoweit es die Staatskasse mit den Kosten belaste, aufzuheben, den Angekl. zu der ausgesprochenen gesetzlichen Mindeststrafe und zu den Kosten der drei Instanzen zu verurteilen. Das OLG. gab der Revision statt, hob die Urteile der Strafk. und des Schöffengerichts teilweise auf und verurteilte den M. wegen Mitführens des W. am 13. und 27. Aug. 1899 zu 1 M. Geldstrafe, event 1 Tag Haft, und den Kosten aller Instanzen, ausgenommen die durch die Anklage wegen Mitführens des L. veranlaßten Kosten. Die Urteilsgründe besagen:

Die Vorderrichter beurteilen den übereinstimmend festgestellten Thatbestand nach denselben rechtlichen Gesichtspunkten. Die Beurteilung geht indessen von einer falschen Voraussetzung aus; sie betrachtet die Nichtanmeldung als den maßgebenden Inhalt der strafbaren Handlung.

Die Nichtanmeldung erschöpft nicht den Thatbestand, sie begründet allein nicht die Strafbarkeit. Strafbar ist das unbefugte Mitnehmen von Personen beim Gewerbebetriebe im Umherziehen; unbefugt ist nach § 62 G. O. das Mitnehmen von Personen dann, wenn es ohne die daselbst vorgeschriebene Erlaubnis geschieht, „von Ort zu Ort“. Erfolgt dies nur einmal, so ist der zum gesetzlichen Thatbestand gehörende Erfolg zur Erscheinung gebracht; der Thatbestand ist damit abgeschlossen. Ein wiederholtes ununterbrochenes Mitnehmen derselben Person von einem Orte zum anderen während der Dauer des Wandergewerbescheines erfüllt jedesmal den Thatbestand der unter Anklage gestellten Zuwiderhandlung; bei jedem Mitnehmen von Ort zu Ort sind neue Handlungen unter veränderten Umständen erforderlich. Die einzelnen Handlungen, welche das Mitnehmen von einem Orte zum andern in sich schließen, erscheinen allerdings nicht als selbständige Handlungen, sondern nur als Einzelakten desselben Gewerbebetriebes, sie bilden daher ein fortgesetztes Delikt. Es mußte daher wegen der Vorgänge am 13. und 27. Aug. 1899 Verurteilung und Bestrafung erfolgen, jedoch in materiellrechtlicher und strafprozessualischer Hinsicht so, wie wenn nur eine strafbare Handlung vorläge.

Diese rechtliche Auffassung entspricht allein dem Zweck des Gesetzes, der dahin geht, im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit den Gewerbebetrieb im Umherziehen gewissen Kontrollbestimmungen und Beschränkungen zu unterwerfen, insbesondere zu verhüten, daß Personen als Begleiter ein Gewerbe im Umherziehen betreiben, ohne ihrerseits die erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen. Die Annahme eines Dauerdelikts würde dazu führen, daß dieselbe Person auf eine große Anzahl von Orte, selbst nach der Bestrafung, mitgenommen werden könnte, ohne daß eine neue Verfolgung eintreten könnte. Die im öffentlichen Interesse vorgeschriebenen Beschränkungen würden daher für diese Zeit ihre Wirkung verlieren.

Muß Verurteilung und Bestrafung wegen der beiden in Ansehung des W. unter Anklage gestellten Vorgänge erfolgen, so hat der Angekl. auch alle Kosten mit Ausnahme derjenigen zu tragen, die durch die Anklage wegen Mitnehmens des L. entstanden sind. Diese Kosten nach Bruchteilen zu verteilen, erscheint nicht angängig, da die StPO. für die erste Instanz eine Verteilung der Gesamtkosten in Quoten nicht kennt. Die Verteilung nach Quoten würde den Angekl. beschweren, da er dann auch Kosten der Anklage in Ansehung des L. zu tragen hätte, obgleich er von dieser Anklage freigesprochen worden ist. (Vgl. RGE. 4989/99.)

Die dem Gesetze entsprechende Entsch. konnte nach § 394 StPO. von hier aus erfolgen.

Die Kosten der Revisionsinstanz waren dem Angekl. ausschließlich zu belasten, da die Anklage wegen des Mitnehmens des L. der Entsch. des Revisionsgerichts nicht unterbreitet war.

Urt. OLG. Strafs. v. 25. April 1900. Rev. 4/00. K.

3. Die Bestimmung, daß Neubauten nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten seit der Fertigstellung bezogen werden dürfen, kann als gesundheitspolizeiliche, nicht aber als baupolizeiliche Vorschrift aufrecht erhalten werden.

Entgegen der Baupolizeiordnung der Stadt Mainz ist ein Neubau vor Ablauf von 6 Monaten bezogen worden. Das anhängige Strafverfahren endete mit dem nachstehenden Urteile:

Gründe.

Am 1. Aug. 1898 ist von der Gr. Bürgermeisterei der Stadt Mainz eine Baupolizeiordnung erlassen worden, deren formelle Giltigkeit nicht beanstandet wird, auch nicht zu beanstanden ist. Im § 90 dieser BPO. ist unter anderem vorgeschrieben, daß Wohnungen in neuen Häusern nicht früher als sechs Monate nach der Rohbauabnahme bezogen werden dürfen. Im § 92 l. c. sind alle Verfehlungen gegen die BPO. unter Strafe gestellt. Der § 95 der BPO. bestimmt, daß alle Baupläne, die vor dem Inkrafttreten der BPO. genehmigt worden sind, auf Grund der früheren Bestimmungen ausgeführt werden können, Baugesuche dagegen, die nach dem Tage der ersten Verkündigung der BPO. eingereicht worden sind, den neuen Bestimmungen unterliegen. Das Baugesuch des Angekl. ist unbestritten vor der ersten Verkündigung der BPO. genehmigt worden. Der Angekl. hat, wie gleichfalls feststeht, vor dem Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit des § 90 der BPO. das von ihm erbaute Haus an verschiedene Mieter überlassen. Auf Grund dieser rechtlichen und thatsächlichen Verhältnisse ist dem Angekl. durch Strafbefehl vom 7. Okt. 1899 eine Geldstrafe von 100 M. auferlegt worden. Der eingelegte Widerspruch ist durch Urteil des Schöffengerichts vom 27. Dez. 1899 verworfen worden, und die eingelegte Berufung hat die Strafkammer durch das angefochtene Urteil im wesentlichen aus folgenden Gründen abgewiesen:

Die BPO. sei zweifellos rechtsgültig. Denn sie sei unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 2 Abs. 2 Allg. Bau-O. und der §§ 8, 9, Ausf.-V. dazu zu stande gekommen. Gerade der fragliche § 90 finde in dem angeführten Art. 2 der ABO. seine rechtliche Grundlage. Denn diese Vorschrift gestatte, Lokalpolizeiverordnungen insoweit zu erlassen, als die

Gesetze oder die zu deren Ausführung erlassenen Verordnungen nicht eine entgegenstehende ausdrückliche Bestimmung enthielten. Dies träfe zu für die Zeit zwischen der Rohbauabnahme und der Ueberlassung der Wohnung an Mieter. Wie der Art. 61 ABO. dafür sorge, daß die Wohnungen mit gutem trockenem Material und in einer für die Gesundheit dienlichen Weise erbaut würden, so verbiete der § 90 aus demselben Gesichtspunkte ein zu frühes Beziehen der Wohnungen. Der § 95 BPO. greife in seinem ersten Absatz nicht Platz, denn er bestimme nur über die Ausführung der Baupläne, nicht aber darüber, wann die Wohnung benützt werden könne; der § 90 Satz 3 sei mithin sofort unbeschränkt in Kraft getreten.

Der Angekl. verfolgte Revision und der Generalstaatsanwalt beantragte Freisprechung desselben.

Der Rev. war stattzugeben. Das Verbot, Wohnungen in neuen Häusern vor Ablauf einer sechsmonatigen Frist nach der Rohbauabnahme zu beziehen, verfolgt das anerkennenswerte Ziel, die schädlichen Wirkungen der allzuschnellen Bewohnung neugebauter, noch nicht ausgetrockneter Wohnungen zu verhüten. Insbesondere bezweckt das Verbot, die besitzlosen Klassen thunlichst vor der Gefahr zu schützen, ihr höchstes Gut, die Gesundheit und die Arbeitskraft, zu verlieren oder daran geschädigt zu werden. Das Verbot stellt sich damit in den Dienst der Sozialpolitik und kommt den Anforderungen der Gesundheitspflege, wie sie bereits in dem Gesetze, die polizeiliche Beaufsichtigung der Mietwohnungen und Schlafstellen betreffend, vom 1. Juli 1893 (RBl. S. 101) anerkannt sind, in völlig sachgemäßer Weise entgegen. Das Verbot wird überdies den Erwägungen gerecht, welche zur Aufnahme des § 544 BGB. geführt haben. Bei der Beratung der Kommission (vgl. Prot. Bd. II S. 230 ff.) über diese Vorschrift ist vornehmlich hervorgehoben worden, daß ihre unmittelbare Wirkung zwar nicht so erheblich sein werde, daß sie aber als Stützpunkt für andere, insbesondere polizeiliche Maßnahmen dienen werde. Geradezu betont worden ist aber, daß die Besserung der Wohnungsverhältnisse im wesentlichen durch die Polizeigesetzgebung und die Verwaltung gelöst werden müsse, indem man offenbar davon ausgegangen ist, daß nur dadurch wirksam dem Eigennutze des Besitzers, sowie der Unvorsichtigkeit und der Unkenntnis der Mieter entgegengewirkt werden könne. Schon aus dieser Darlegung drängt sich zwingend die Ueberzeugung auf, daß die streitige Vorschrift nicht, wie die Verteidigung meint, der bestehenden Rechtsordnung, insbesondere dem Begriffe des Eigentums als des Rechtes zur ausschließlichen Sachherrschaft widerspricht oder gar mittelbar eine teilweise Zwangsenteignung in sich schließt. Denn nicht soll aus dem Vermögen des Angekl. dem Staate oder der Gemeinde ein Vorteil zugewiesen, sondern es soll im öffentlichen Interesse ein Nachteil von den Miteinwohnern abgewehrt werden. Die abwehrende Staatsfürsorge äußert sich aber gerade in der Beherrschung der Einzelheiten des Lebens und damit in der Abwehr des Schädlichen. Der rechtliche Inhalt des Eigentums oder die rechtliche Verfügungsmacht wird durch den § 90 Satz 3 BPO. nicht beeinträchtigt, sondern völlig im Einklang mit dem Art. 111 Einf.-Ges. z. BGB. nur die thatsächliche Verfügung mittelbar beschränkt, um die von der Sache ausgehenden Gefahren im öffentlichen Interesse zu bekämpfen. Als landesgesetzliche Vorschrift, wie sie nach Art. 111 l. c. zugelassen wird, ist aber sowohl in dem Sinne des bürgerlichen Rechtes wie in dem des Strafrechtes jede Rechtsnorm anzusehen ohne Rücksicht auf deren Entstehungs- und Erkenntnisquelle, nicht blos die staatliche Rechtssatzung (Vgl. auch Art. 2, 181 Einf.-G. z. BGB.).

Nach alledem kann es sich nur noch fragen, ob die Vorschriften der §§ 90 und 92 BPO. in rechtsgültiger und rechtsverbindlicher Weise zu Stande gekommen sind. Dies ist mit dem ersten Richter zu bejahen, jedoch aus einem anderen Grunde. Die bezeichneten Vorschriften können nämlich insoweit, als sie hier in Betracht kommen, nicht aus dem Gesichtspunkte der Baupolizei, sondern lediglich aus demjenigen der allgemeinen Gesundheitspolizei auf Grund des Art. 56 der Städte-O. mit den aus dieser Gesetzesstelle sich ergebenden Einschränkungen gerechtfertigt werden. Denn nach der ABO. endet die baupolizeiliche Thätigkeit mit der Beendigung des Rohbaues und dessen Prüfung, ausnahmsweise auch erst mit der Prüfung nach völliger Fertigstellung des Baues; in beiden Fällen ist selbstverständlich die Erledigung der bei der Prüfung hervorgetretenen Anstände eingeschlossen. Diese Auffassung ergibt sich aus dem Art. 77 ABO., dem § 101 der Ausf.-V. dazu, überdies aber aus dem Art. 1 ABO., wonach lediglich die Befugnis des Eigentümers, auf seinem Grundstück zu bauen, nicht aber seine Befugnis, den fertiggestellten Bau zu benutzen, einer Reihe von Beschränkungen unterworfen ist. Die in Art. 2 ABO. enthaltene Ermächtigung zu statutorischen oder polizeilichen Anordnungen muß sich daher innerhalb der durch den Art. 1 ABO. gezogenen Schranken erschöpfen.

Ist dies richtig, so bleibt als gültige Rechtsquelle nur übrig die Entstehung nach Art. 56 Nr. 1 der Städte-O. Die dort vorgeschriebene Anhörung der Stadtverordnetenversammlung und die gleichfalls darnach verlangte Genehmigung des Ministeriums des Innern sind erfolgt. Die Strafvorschrift ist in dem § 92 der BPO. gegeben. Auch handelt es sich um örtliche Interessen, was schon dadurch anerkannt ist, daß die Vorschrift von sämtlichen Behörden, die mitzuwirken haben, gebilligt ist. Dies allerdings auf Grund des Art. 2 Abs. 1 ABO. Darin sind aber gleichfalls besondere Bedürfnisse der einzelnen Gemeinden verlangt. Abgesehen davon lehrt die allgemeine Erfahrung, daß die Austrocknung einer Wohnung in ganz besonderem Maße durch die Lage beeinflußt ist. Ob eine trockne oder feuchte Luft Zutritt hat, ob breite oder enge Straßen vorhanden sind, ob diese auf die vier Himmelsgegenden zulaufen oder nicht, sowie eine Reihe anderer an den Ort geknüpfter Umstände werden bei der Entscheidung der Frage bestimmend sein, ob überhaupt nach der Fertigstellung eine Austrocknung erforderlich ist oder nicht, sowie bejahendenfalls, welche Zeit dazu notwendig sein wird. Die Verteidigung hat nun besonders betont, die vorgeschriebene Frist sei derart bemessen, daß unter Umständen eine Wohnung ein ganzes Jahr lang nicht vermietet werden könne. Es muß anerkannt werden, daß nach den maßgebenden Grundsätzen der Polizeiwissenschaft die polizeilichen Eingriffe sich auf das Notwendigste zu beschränken haben und daß die streitige Vorschrift diesen Grundsatz verletzen würde, wenn die Frist von 6 Monaten zu weit gesteckt wäre und über die Befriedigung des öffentlichen Interesses hinausginge. Der gegebene Streitfall hat keine Veranlassung gegeben, dieser Frage näher zu treten, denn der Angekl. hat schon etwa zwei Monate nach der Rohbauabnahme das Haus in Benutzung genommen oder in Benutzung nehmen lassen; er hat auch in den vorderen Rechtszügen nicht geltend gemacht, die sechsmonatige Frist sei zu lang.

Unter diesen Umständen hätte die Schuldigerklärung des Angekl. aufrecht erhalten werden müssen, wenn nicht auf Grund des § 95 BPO. Freisprechung zu erfolgen hätte. Entgegen der Annahme der vorderen Gerichte geht das Revisionsgericht in Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft davon aus, daß alle Baugesuche, die nach der alten Bauordnung genehmigt worden sind, sich nach deren Bestimmungen richten. Die so wichtige Uebergangsvorschrift

des § 95 l. c. hat eine wenig scharfe, klare Ausprägung erhalten. Der Wortlaut und der Zweck derselben sowie die örtliche Stellung des Verbotes weisen jedoch überzeugend auf eine der Auffassung der vorderen Gerichte entgegenstehende Auslegung hin. Vor allem ist darauf hinzuweisen, daß der § 95 Abs. 2 nur die Baugesuche, die nach dem Tage der ersten Verkündigung eingereicht werden, den neuen Bestimmungen und damit auch dem § 90 Satz 3 unterwirft. Der Abs. 1 des genannten § spricht aber nicht aus, daß die nach der bisherigen BPO. genehmigten Baugesuche zum Teile den neuen Vorschriften unterliegen. Es kann dies auch nicht daraus gefolgert werden, daß blos von Ausführung der Baupläne gesprochen ist; es ist damit die ganze Bauausführung gemeint, wozu nach der Auffassung der Verfasser der BPO. auch der Ablauf der Wartefrist gehört. Dies wird klar dargethan durch die örtliche Stellung, welche das Verbot einnimmt; es ist nicht etwa als selbstständige abgesonderte Vorschrift, sondern nur als Bestandteil einer Anordnung aufgeführt, die zweifellos die Ausführung betrifft; es ist auch unter dem Abschnitt „Anzeige vom Baubeginn und von der Beendigung des Rohbaues“ eingestellt, sonach äußerlich als zur Bauausführung gehörend bezeichnet. Bestätigt wird diese Auslegung durch den Zweck, d. n man offenbar mit der Vorschrift verfolgt. Denn man hatte zweifellos die Absicht, die Verfügungen, die der Bauherr auf Grund der Baugenehmigung getroffen hat, nach keiner Richtung zu beeinträchtigen. In den meisten Fällen muß der Bauherr Bankapital aufnehmen; die Höhe desselben ist danach zu bemessen, wie lange der Bau dauert und bis wann seine Fertigstellung und wirtschaftliche Verwertung möglich ist. Wohnungen in Neubauten werden in der Regel schon vor deren Fertigstellung vermietet; je später der Zeitpunkt ist, von dem an die Vermietung stattfinden kann, um so größer wird die Kapitalauslage; die Größe von Bauzinsen vermehren die Kapitalauslage. Es war deshalb geradezu ein Gebot der Notwendigkeit und der Gerechtigkeit, diesen Rechtsverkehr und diese wirtschaftlichen Veränderungen, wie sie sich als möglich ergeben, durch eine allgemeine Regel zu schützen. Diese Regel konnte aus praktischen Gründen nicht auf die Fälle beschränkt werden, worin sich die bezeichneten Vorgänge auch in Wirklichkeit entwickelt haben.

Erscheint danach der rechtliche Standpunkt klar, so mußte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Freisprechung eintreten, wenn diese Feststellungen auch zu einigen Bedenken Veranlassung geben. Diese Bedenken sind veranlaßt durch die Fassung des § 95 der BPO. Während der Abs. 1 das Inkrafttreten der BPO., die zwei Monate nach der ersten Verkündigung eingetreten ist (§ 94), und die baupolizeiliche Genehmigung für entscheidend erklärt, ist nach Abs. 2 die erste Verkündigung der BPO. und die Einreichung der Baugesuche maßgebend. Ob dieser Widerspruch nur scheinbar ist, oder, wenn er in Wirklichkeit besteht, in befriedigender Weise gelöst werden kann, ist nicht aufgeklärt, kann auch dahingestellt bleiben. Denn es ist unbestritten, daß die Baugenehmigung schon vor der ersten Verkündigung der BPO. erteilt worden ist, nämlich am 9. Febr. 1898. Nur in diesem Sinne können demnach die Feststellungen, die das BG. darüber getroffen hat, verstanden werden, was notwendigerweise zur Freisprechung des Angekl. führte. In Folge davon sind die Kosten der Staatskasse zu belasten. Darin sind die Kosten der Verteidigung mit Ausnahme der Reisekosten einzubegreifen, da die Sache so gestaltet ist, daß der Angekl. gezwungen war, einen Rechtskundigen zuzuziehen. (§ 499 StPO.)

OLG. Strafsenat Urteil vom 2. April 1900. R. 14/00 Hg.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Wird der Gerichtsstand des Erfüllungsorts — § 29 CPO. — durch den auf der Offerte enthaltenen Vermerk „zahlbar hier“ begründet?

Die in Mainz domizilierte Verkäuferin hatte ihren in Paderborn wohnenden Schuldner bei dem AG. Mainz auf Zahlung eines Restkaufpreises aus einem Handelsgeschäft unter der Behauptung belangt, es sei vereinbarungsgemäß in Mainz zu zahlen. Auf vorgeschützte Unzuständigkeitseinrede machte Kläg. geltend, die der Bestellung zu Grunde liegende Offerte habe den Vermerk enthalten „alles ab und zahlbar hier in Mainz“, somit sei die Klage bei dem zuständigen Gerichte erhoben. Das AG. wies die Klage als vor dem unzuständigen Richter angebracht ab, weil weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Vereinbarung über die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts i. S. des § 38 CPO. vorliege, Bekl. demnach nur bei dem Gericht seines Wohnsitzes hätte belangt werden können.

In der Berufungsinstanz wurde zwar anerkannt, daß Kläg. sich auf eine derartige Vereinbarung nicht gestützt habe, die Entscheidung aber deßhalb aufrecht erhalten, weil auch ein Gerichtsstand nach § 29 CPO. nicht gegeben sei.

Aus den Gründen:

Nach Art. 324. 325 HGB. a. F. muß die Erfüllung eines Handelsgeschäfts an dem Orte geschehen, welcher im Vertrag bestimmt oder nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Kontrahenten als Ort der Erfüllung anzusehen ist. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so ist an dem Orte zu erfüllen, an dem der Verpflichtete zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung bezw. seinen Wohnort hat. Bei Geldsendungen jedoch ist, sofern nichts andres vereinbart, der Schuldner verpflichtet, auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung dem Gläubiger an dem Orte zu übermachen, an dem dieser seine Handelsniederlassung bezw. seinen Wohnort hat, ohne daß hierdurch der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners in betreff des Gerichtsstandes oder in sonstiger Weise geändert wird.

Der in der Offerte enthaltene Ausdruck „alles ab und zahlbar hier in Mainz“ stellt keinen der in Art. 324 HGB. genannten Fälle dar, die die Anwendung der subsidiären gesetzlichen Bestimmung über den Erfüllungsort ausschließen. Ist auch die Berufung des Bekl. auf die Entscheidung des RG. Bd. 5 S. 394 unzutreffend, da dort nur dem einseitigen Vermerk in der Faktura bezüglich des Erfüllungsorts jede Bedeutung abgesprochen wird, so steht andrerseits kein Handelsgeschäft in Frage, bei dem Zug um Zug zu erfüllen war, vielmehr hatte Kläg. die Ware an den Bekl. abzusenden, somit vorzuleisten, und dieser erst nach Empfang der Ware zu zahlen. Bei dieser Sachlage steht nicht einmal fest, ob Kläg. durch den genannten Vermerk eine Abänderung hinsichtlich des Erfüllungsortes beabsichtigte, jedenfalls reicht die auf die Offerte hin erfolgte Bestellung zu der Annahme nicht aus, Bekl. habe dieser Absicht zugestimmt und sich hierdurch gleichzeitig, bei möglicher Statutenkollision, den Vorschriften eines anderen materiellen Rechts unterworfen. Der Vermerk kann deßhalb nur so ausgelegt werden, daß durch ihn die gesetzlichen Vorschriften in Betreff der Uebergabe der Ware, des Uebergangs der Gefahr auf den Käufer während des Transports und dessen Verpflichtung, auf seine Gefahr und Kosten Zahlung am Orte der Handelsniederlassung der Verkäuferin zu leisten, wiederholt und ausdrücklich für anwendbar erklärt werden sollten.

LG. Mainz I. CK. 24. Sept. 1900 S. 105/98. Nees.

5. Zur Frage der Unpfändbarkeit aus § 811 Z. 1 u. 5 CPO.

Auf Anstehen der Pelzwaarenhandlung H. in M. hatte der Gerichtsvollzieher K. gegen den Provisionsreisenden M. einen Pelzmantel gepfändet. Unter der Behauptung, dieses Kleidungsstück sei nach § 811 Z. 1 u. 5 unpfändbar, hat Schuldner bei Gr. Amtsgericht M. die Aufhebung der Pfändung begehrt, unter der Begründung, der Pelzmantel sei für den Bedarf des Schuldners unentbehrlich zum Winterschutz, da er in Rußland im Winter als Weinreisender thätig sei und aus dieser persönlichen Leistung seinen Erwerb ziehe, der Pelzmantel daher zur Fortsetzung dieser Erwerbsthätigkeit unentbehrlich sei. Durch Beschluß vom 5. Nov. 1900 verwarf das AG. die Einwendung, „da es auch in Rußland viele Reisende gäbe, die keine Pelzmäntel hätten.“

Die hiergegen erfolgte sof. Beschw. wurde abgewiesen mit der Begründung: „Einmal ist der Beschwerdeführer kein Handwerksmann, dem das zum Betriebe seines Handwerks notwendige Werkzeug weggenommen werden soll, noch ist er zu seiner notwendigen Bekleidung auf den gepfändeten Pelzmantel angewiesen.

Weiter ist das Gericht mit dem ersten Richter der Ansicht, daß man sich gegen große Kälte auch durch andere Kleidungsstücke als durch Pelze schützen kann. Ist aber zur Bereisung von Rußland der Mantel nicht unbedingt notwendig, so ist er noch weniger für den Beschwerdeführer in Deutschland unentbehrlich.“

T. 147/00 Beschl. I. CK. LG. Mainz v 14. Nov. 1900.

Dr. Lichten RA.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Notarielle Löschungsbewilligung. Einseitige Abtretungserklärung hinsichtlich der Forderung durch den seitherigen Gläubiger kann im Hypothekenbuch nicht eingetragen werden.

Der in W. wohnende Testamentsvollstrecker R. hatte auf Grund einer unter Privatunterschrift auf dem Hypothekenbrief vermerkten Bewilligung die Löschung einer Kaufpreisteilforderung bei dem Hypothekenbewahrer in M. beantragt; gleichzeitig hatte er eine Urkunde vorgelegt, in welcher er, als Vertreter des bisherigen Gläubigers, erklärte, daß er die Restforderung an X. abgetreten habe; es wurde auch die Eintragung dieser Abtretung verlangt.

Der Hypothekenbewahrer lehnte beide Anträge ab.

Hinsichtlich des dagegen beim Landgericht eingereichten Schriftsatzes blieb es in der Entscheidung dahin gestellt, ob er als Beschwerde i. S. des § 43 des revid. Ges. v. 10. Mai 1893 anzusehen, ob überhaupt eine Beschwerde gegen die Ablehnung der Löschung zulässig sei, da jedenfalls materiell den Anträgen in beiden Richtungen nicht entsprochen werden könne. Es wurde in dieser Beziehung ausgeführt:

Gegenüber der Berufung des Testamentsvollstreckers auf § 1145 BGB. ist darauf hinzuweisen, daß in Rheinhessen das Grundbuch noch nicht angelegt ist. Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück erfolgen daher gemäß Art. 189 EG. z. BGB. nach den bisherigen Gesetzen, speziell also hier nach dem Ges. v. 10. Mai 1893 in seiner aus Art. 214 HessAusfG. z. BGB. sich ergebenden Fassung. In Art. 40 daselbst ist bestimmt, daß die über die Löschung von Hypotheken aufgenommenen notariellen Urkunden in Urschrift auszuhändigen sind. Aus Art. 2158 C. c. ergibt sich für Löschungsbewilligungen die Notwendigkeit der Beurkundung durch einen Notar. Die notarielle Urkunde wird daher durch eine in Ansehung der Unterschrift beglaubigte Privaturkunde nicht ersetzt.

Was die Cession der Restkaufpreisforderung angeht, so verlangt Art. 17 des Ges. v. 10. Mai 1893 in neuer Fassung für die Uebertragung einer Forderung, für welche ein Pfandrecht an einem Grundstück besteht, außer dem Uebertragungsvertrag die Eintragung der Abtretung in das Hypothekenbuch (anders § 1154 BGB.) Ein solcher Vertrag liegt hier nicht vor, sondern nur die einseitige Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers bezw. dessen Testamentsvollstreckers.

Beide Anträge waren daher nach dem Recht der Uebergangsperiode materiell unstatthaft.

LG. Mainz Fer. Civ. K. Beschl. v. 11. Aug. 1900 zu Nr. 11598.

F.

7. Stammeinlagen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Bei Begründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wurde im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß auf die von jedem Gesellschafter mit 50 Prozent sofort bar einzuzahlenden Stammeinlagen auch „sichere kautionsfähige Wertpapiere zum Geldkurs“ in Zahlung gegeben werden könnten. Das Registergericht hat wegen dieser Bestimmung die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister aus folgenden vom Beschwerdegericht gebilligten Gründen abgelehnt. Wenn Stammkapitaleinlagen nicht mittels Barzahlung d. h. in deutschem Geld im Sinne des Münzgesetzes vom 9. Juli 1873 erfolgen sollen, so muß nach § 5 Abs. 4 des Gesetzes vom 20. Mai 1898, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung betreffend, die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage sowie der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden. Hierdurch soll im Interesse der Gläubiger ein den wahren Verhältnissen entsprechender Kapitalstock geschaffen, der Einführung unsicherer Werte und einer Maskierung des Einlagefonds vorgebeugt werden. Die Begriffsbestimmung „kautionsfähige Wertpapiere zum Geldkurse“ kann die Anforderungen und Zwecke des Gesetzes nicht erfüllen. Die Grenze der Kautionsfähigkeit und das Organ, welches über das Vorhandensein der letzteren zu befinden hat, können nicht entbehrt werden, zumal der Wert derart allgemein bezeichneter Papiere in zeitlicher und sachlicher Hinsicht erheblichen Schwankungen unterworfen ist. Jedenfalls darf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 10 Abs. 1 und 3, 13 Abs. 2 u. 42 Nr. 4 a. a. O., wonach das Registergericht sowohl die Höhe des Stammkapitals als auch die nach § 5 Abs. 4 das. getroffenen Festsetzungen zu veröffentlichen hat, und für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen haftet, ferner auch bei Aufstellung der Bilanz der Betrag des im Gesellschaftsvertrage bestimmten Stammkapitals unter die Passiven aufzunehmen ist, nicht selbst über die Kautionsfähigkeit, wie sie das Gesetz im Auge hat, befinden. Es fehlt sonach an der von dem Willen der Gesellschaft unabhängigen, nach außen hin erkennbaren und im wesentlichen unverrückbaren Garantie. Diese würde geboten sein, wenn es einzelnen namhaft zu machenden oder sämtlichen Gesellschaftern gestattet wäre, die Reststammeinlage außer in barem Geld auch in der Gattung und dem Geldwerte nach bezeichneten und bestimmten Wertpapieren, insbesondere Reichskassenscheinen im Sinne des Gesetzes vom 30. April 1874 (R.-G.-B. S. 40), oder in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken nach dem Reichsbankgesetze vom 14. März 1875 oder überhaupt in Wertpapieren der im § 1807 Nr. 2 bis 4 einschl. BGB. bezeichneten Art zu bewirken. (Vgl. § 195 Abs. 3 HGB., Denkschrift II. z. HGB. Guttentag S. 32; §§ 234 Abs. 1 und Abs. 3 BGB. § 108 CPO. und die Ausnahme im § 69 ZVG). An der Ablehnung

der Eintragung ins Handelsregister ändert auch der Umstand nichts, daß von den Beschwerdeführern im Vorschußverein zu G. auf Konto der Gesellschaft 50 Prozent der Stammeinlagen bar angelegt sind und zur Verfügung der Geschäftsführer stehen. Der Registerrichter hat die Ausführung der Verpflichtungen der Gesellschafter nicht zu überwachen und ist es für ihn bedeutungslos, ob und in welchem Werte die Stammeinlagen wirklich bezahlt worden sind. Seine Pflicht bezieht sich in dieser Richtung auf die Prüfung 1. ob in der Anmeldung die Versicherung abgegeben ist, daß die im § 7 Abs. 2 des Ges. v. 20. Mai 1898 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind, und der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet, und 2. daß solche Bestimmungen, die dem Gesetze zuwiderlaufen, im Gesellschaftsvertrage keine Aufnahme finden und nicht zur Veröffentlichung gelangen. Solange daher die von dem Registerrichter als gesetzwidrig gerügte Bestimmung nicht beseitigt ist oder eine dem Gesetz entsprechende Aenderung erfahren hat, erscheint die Eintragung ins Handelsregister unstatthaft.

Beschl. d. Kammer f. Handelss. d. LG. Gießen v. 21. Mai 1900. T. 79 00. Hörte.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Stempelpflicht bei Gericht vorgelegter Vollmachten.*)

Der Anwalt einer Sparkasse hat unter Vorlage einer Prozeßvollmacht um Gestattung der Einsicht von Güterversteigerungsakten behufs Information für eine Klagerhebung; es wurde vom AG. ein Vollmachtstempel von 2 Mark angefordert und die hiergegen erhobene Beschw. vom LG. verworfen. Die Gründe der in Folge weiterer Beschw. ergangenen Ministerialentscheidung sind folgende:

Prozeßvollmachten sind in dem Gesetz über den Urkundenstempel vom 12. Aug. 1899 nicht schlechthin für stempelfrei erklärt; Vollmachten sind nur dann vom Stpl. befreit, wenn sie bei Gericht vorgelegt oder eingereicht werden in einer Rechtssache, welche auf die CPO. Anwendung findet. Die hier in Betracht kommende Vorschrift des Art. 1 Abs. 2 Satz 2 des Ges. über den Urkdstpl. steht im engsten Zusammenhange mit der Bestimmung des § 2 Abs. 2 GKG. Der Gesetzgeber will durch sie zum Ausdruck bringen, daß der Gebrauch einer Urkunde in einem gerichtlichen Verfahren, auf welches die Vorschriften der CPO. Anwendung finden, an sich die Stempelpflichtigkeit nicht begründet, und dadurch der vorerwähnten Bestimmung des GKG. Rechnung tragen, die verhindern will, daß der Gebrauch einer Urkunde in dem prozessualen Verfahren, für welches Gerichtsgebühren nach Maßgabe des GKG. angesetzt werden, zur Erhebung einer doppelten Abgabe führt. Im vorliegenden Falle ist aber von der Prozeßvollmacht nicht in einem zivilprozessualen Verfahren Gebrauch gemacht worden, sondern außerhalb eines solchen Verfahrens, ja sogar ehe eine Rechtssache vor Gericht überhaupt anhängig war. Der Umstand, daß die Akteneinsicht zur Vorbereitung der Klage notwendig oder zweckmäßig war, rechtfertigt noch nicht, daß die Vergünstigung, welche für die Urkundenvorlegung im Prozeßverfahren besteht, auch auf ein vorausgehendes oder nebenhergehendes Verfahren ausgedehnt wird, auf welches die Vorschriften der CPO. keine Anwendung erleiden und für das reichsgesetzliche Gebühren nicht festgesetzt sind. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Prozeßvollmacht einen genügenden Ausweis zur Erlangung der Akteneinsicht außerhalb des Prozeßverfahrens bildete. Thatsächlich hat die Prozeßvollmacht dem AG. zur Verabfolgung der Akten der FrwGbkt. genügt. Die Vollmacht bildete hiernach die Unterlage für eine Entsch. des Richters der FG. und damit waren die Voraussetzungen für den Eintritt der Stempelpflicht gegeben. – Entsch. Gr. Min d Jz. v. 30. Okt. 1900 zu Nr. J. M. 16329 in der Sache AGL. E. R. 13/00.

Ger. Sch. Khr.

*) Vgl. Nr. 11 d. Ztschr. S. 87. D. Red.

Justizverwaltung.

Amtsblatt des Gr. Ministeriums der Justiz für 1900.

Nr. 21 v. 19. Sept. betr. das Stempel- und Gerichtskostenwesen.

Nr. 22 v. 17. Sept. die Prüfung des Gerichtskostenwesens im Jahre 1899. — Im Anschluß an die bestehenden Vorschriften und zur Herbeiführung eines einheitlicheren und einfacheren Verfahrens wird bestimmt, daß der in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach § 81 GKG. zu erhebende Vorschuß, wenn nicht die Besorgnis des Verlustes vorliegt, erst nach Ablauf des Tags einzuziehen ist, auf den der erste Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt ist. In den amtsgerichtlichen Sachen ist die Erhebung so lange auszusetzen, bis ein gebührenpflichtiger Akt (§ 18 GKG.) stattgefunden hat; ist im ersten Termin nicht verhandelt worden, so ist ein Vorschuß in Höhe der Gebühr des § 46 GKG. unter Vorbehalt der Nachforderung des Restes anzufordern, die Verpflichtung zur Zahlung vorzuschießender Beträge wird hierdurch nicht berührt.

Nr. 23 v. 25. Sept. Stempelbefreiung zu Gunsten von Geländeerwerbungen zu Bahn- und Dammbauten. Die bis zum 1. Jan. 1900 gewährten Befreiungen haben mit den in den betr. Amtsblättern angegebenen Beschränkungen auch für die Zeit nach dem 1. Jan. noch Gültigkeit.

Nr. 24 v. 28. Sept. Die im Auslande zu erledigenden Ersuchungsschreiben der Justizbehörden.

Nr. 25 v. 9. Okt. Geschäftsordnung für die Kanzleien der Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten.

Nr. 26 v. 22 Okt. Die Dienstaufsicht über die Amtsgerichte, insbesondere den amtsgerichtlichen Termins- und Sitzungsdienst. (Aufhebung der ABl. 23 88 u. 8 90, welche die Führung von Uebersichten über den Termins- und Sitzungsdienst vorschreiben.)

Nr. 27 v. 18. Okt. Die Untersuchungshaft. Den Staatsanwaltschaften wird eingeschärft, die Voraussetzungen bei Anträgen auf Anordnung oder Verlängerung der Untersuchungshaft sorgfältig zu prüfen, deren Aufhebung sofort näher zu treten, sobald die Verdachtsgründe unzureichend sind oder die That als minderschwere erscheint bezw. die Strafverfolgung dem Privatklageverfahren zu überlassen ist, endlich die Haftsachen auf jede mit dem Zwecke der Untersuchung vereinbarliche Weise zu beschleunigen.

Nr. 28 v. 31. Okt. Die Regelung von Nachlässen in Neu-Südwales. Vollmachten, die aus dem angegebenen Anlasse auf einen Anwalt in Sidney ausgestellt werden, sollen zur Vermeidung von Verzögerungen den Zusatz erhalten, daß für den Todesfall der Testamentsvollstrecker oder Nachlaßverwalter wie der Vollmachtgeber selbst gehalten sein sollen, alle Schritte und Handlungen, die der Bevollmächtigte nach dem Tode des Vollmachtgebers oder auf Grund der Vollmacht oder in ihrem Rahmen und ehe er von dem Tode des Vollmachtgebers unterrichtet ist, vorgenommen hat, als rechtsverbindlich für sich anzuerkennen. Nees.

Abhandlungen.

Die Art. 43, 44 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr., v. 16. März 1899 und der § 18 der Anweisung für die Großh. Gerichte, die Anlegung des Grundbuchs betr., v. 1. Febr. 1900.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Hangen (Darmstadt).

(Schluß.)*)

Soweit die lex commissaria beim Kaufe vorkommt, scheint mir der Art. 43 ausschließlich anwendbar zu sein. Denn, wie Laurent Bd. XXIV Nr. 344 mit Recht ausführt, steht der Fall des Art. 1656 C. c. nicht dem Bedingnis einer auflösenden Bedingung völlig gleich. Dies schon um deswillen nicht, weil der Berechtigte die Wahl hat, ob er die Erfüllung oder die Auflösung haben will. Der Vertrag ist sonach auflösbar durch den Willen des Berechtigten, so daß der Art. 43 sowohl nach seinem Wortlaute als auch nach dem Rechtsgedanken, der ihm zu Grunde liegt, Anwendung zu finden hat. Haben die Vertragschließenden vereinbart, daß der Vertrag von Rechts wegen und ohne die im Art. 1656 C. c. vorgeschriebene Sommation im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises aufgelöst ist, so wird durch die einfache Thatsache der Nichtzahlung der Vertrag aufgelöst. Es liegt dann eine der auflösenden Bedingung gleichstehende Nebenverabredung vor, die unter der Rechtsvorschrift des Art. 44 steht. Der Art. 44 greift aber in dem reinen Falle des Art. 1656 C. c. dann ein, wenn nicht ein Kauf, sondern ein anderer entgeltlicher Veräußerungsvertrag z. B. ein Tausch vorliegt. (Art. 1705 C. c.) In diesem Falle dürfte entsprechend der von Laurent gegebenen Auslegung des Art. 1656 C. c. die Eintragungsformel zu lauten haben:

Dem Veräußerer X. steht ein Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums zu, wenn die in dem Rechtsgeschäfte, wodurch das Eigentum übertragen worden ist, bedungenen Leistungen nicht bis 1. März 1904 (oder nicht in den vereinbarten 4 Jahresterminen u. s. w.) erfüllt werden und wenn der Veräußerer wegen der nicht rechtzeitigen Erfüllung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise erklärt, daß er den Vertrag für aufgelöst erachte.

Es ist indessen zu beachten, daß die lex commissaria, wie sie der Art. 1656 C. c. widergiebt, äußerst selten vorkommt; meistens wird in den Vertragsurkunden, wenn auch in den verschiedensten Formen, nur der Inhalt des Art. 1184 C. c. wiedergegeben. Es ist daher genau zuzusehen, ob der Vertrag ohne Urteil und ohne besonderes Uebereinkommen lediglich auf die einseitige Erklärung des Berechtigten hin aufgelöst sein soll.

Bestimmt sich die lex commissaria nach den Vorschriften des BGB., so ist besonders die Vorschrift des § 360 zu beachten. Die Eintragung hätte wohl dann zu lauten:

Der Veräußerer X. kann von dem Erwerber Y. die Rückübertragung des Eigentums verlangen: wenn dieser die nach dem Rechtsgeschäfte, wodurch das Eigentum übertragen worden ist, geschuldete Leistung nicht bis 1. März 1900 (oder nicht zu den genau anzugebenden vereinbarten Terminen) erfüllt und wenn der Veräußerer deßwegen in der vereinbarten Frist von 8 Tagen nach der Fälligkeit oder in der nach §§ 355 BGB. bestimmt werdenden Frist seinen Rücktritt erklärt, wenn die für die Uebertragung des Eigentums geschuldeten Leistungen nicht rechtzeitig erfüllt werden und wenn der Veräußerer deswegen innerhalb der vereinbarten (oder nach Gesetz zu bestimmenden Frist) seinen Rücktritt erklärt.

Bei der addictio in diem dürfte die Eintragung dahin zu fassen sein:

Der Erwerber Y. ist verpflichtet, dem früheren Eigentümer X. das Eigentum für den Fall wieder aufzulassen, daß sich bis 3. Dez. 1901 ein besserer Käufer finden sollte.

Das pactum displicentiae dürfte bei Uebertragungen von Grundeigentum kaum vorkommen, bedarf deßhalb keiner Erörterung. Dagegen ist das Rückfallsrecht in Betracht zu ziehen. Soweit der Art. 747 C. c. in Frage kommt, ist eine Prüfung überflüssig. Denn für alle Erbschaften, die sich nach dem 1. Januar 1900 eröffnen, ist ausschließlich das BGB. maßgebend; der Fall des Art. 747 C. c. kann, da er lediglich gesetzliches Erbrecht enthält, nicht mehr eintreten. Bei Todesfällen vor dem Inkrafttreten des BGB. ist der Art. 747 C. c. schon in Wirksamkeit getreten, das Eigentum also bereits zurückgefallen. Dagegen ist das bei einer Schenkung ausdrücklich ausbedungene Rückfallsrecht des Art. 951 C. c. zu beachten. Die Eintragung dürfte dahin zu lauten haben:

Der Schenknehmer Y. ist verpflichtet, dem Schenker X. das Eigentum wieder aufzulassen, wenn der Schenknehmer vor ihm verstirbt oder wenn er und seine sämtlichen Nachkommen vor ihm versterben.

3. Das Wiederkaufsrecht kann wie folgt eingetragen werden:

Das Recht des Wiederkaufs innerhalb 5 Jahren vom 1. Juli 1898 an zum Preise von 3000 Mk. vorgemerkt für den Verkäufer X.

Das Wiederkaufsrecht mußte unter die Vorschrift des Art. 44 gebracht werden, da ein Vorzugsrecht gar nicht besteht und der Inhalt des Schuldverhältnisses sich erschöpft in dem Anspruche auf Rückübertragung des Eigentums gegen bestimmte Leistungen. Steht der Wiederkauf unter den Vorschriften des BGB., so sind die §§ §§ 497 bis 503 maßgebend. Die Eintragungsformel, wie angeführt, bedarf keiner Aenderung.

Der Anspruch auf Aufhebung eines Rechtes wird nur vorkommen können bei Rechten, die auf einem Grundstücke ruhen. Diese Rechte sind nach den Art. 43, 44 das Erbbaurecht sowie das vererbliche und veräußerliche Nutzungsrecht. Das Erbbaurecht ist nach Art. 220 Abs. 1 Ausf. Ges. z. BGB. aus dem Sondereigentum an einer selbständigen Anlage entstanden. Es kann aber auch als eigentliches Erbbaurecht vor dem Inkrafttreten des BGB. begründet worden sein. (vgl. Begründung zu Art. 220 AG. z. BGB.) Es kann außerdem nach dem Inkrafttreten des BGB. mit dem aus dessen §§§§ 1012 bis 1014, 1016, 1017 sich ergebenden Inhalte entstehen (vgl. Art. 150 AG. z. BGB.) Die Auflösung des Rechtsgeschäftes, wodurch das Erbbaurecht begründet worden ist, führt zum Rückfall des Rechtes und damit zu dessen Aufhebung. Die Eintragung wäre wohl dahin zu fassen:

Dem Besteller X. steht gegen den Erwerber Y. der Anspruch auf Aufhebung des Rechtes zu für den Fall, daß das Rechtsgeschäft, wodurch das Erbbaurecht begründet worden ist, wegen Nichterfüllung der Bedingungen aufgelöst wird.

Ist das Erbbaurecht auf Grund des Art. 220 Abs. 1 AG. z. BGB. entstanden, so ist es zweckmäßig, dies in der Eintragungsformel auszudrücken, z. B. wodurch das dem Erbbaurecht zu Grunde liegende Sondereigentum (Art. 220 AG. z. BGB.) übertragen worden ist. Im Uebrigen ist bei den verschiedenen Fällen ganz genau so zu verfahren, als handele es sich um ein Grundstück. Das Gleiche gilt für das vererbliche und veräußerliche Nutzungsrecht. Es ist jedoch zu

*) In Nr. 18 dieser Zschr. S. 143 II Zeile 17 muß es statt „Art. 43" heißen „Art. 53.". D. Verf.

beachten, daß dieses Recht einzig und allein seine Entstehungsquelle in dem Art. 220 Abs. 3 und in dem Art. 221 Abs 3 haben und nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht mehr entstehen kann. Das dem Nutzungsrecht zu Grunde liegende Recht ist daher ähnlich wie bei dem Erbbaurecht, soweit es auf Grund des Art. 220 Abs. 1 in Betracht kommt, in der Eintragungsformel hervorzukehren. Das Erbbaurecht oder das vererbliche und veräußerliche Nutzungsrecht kann auch übertragen und dieser Uebergang des Rechtes gerade so wie derjenige des Eigentums wegen Nichterfüllung der Bedingung u. s. w. aufgelöst werden. In diesem Falle fällt das Recht an den Veräußerer zurück; es ist daher genau zu verfahren wie in den Fällen, die das Eigentum betreffen. Mit anderen Worten: es ist zu unterscheiden zwischen der Auflösung des ursprünglichen Begründungsvertrags und der Aufhebung des Vertrags, wodurch das bereits früher begründete Recht übertragen worden ist.

IV.

Insoweit Einschreibungsgesuche nicht bestehen, wie für das Recht auf Auflösung und aus dem Rücktritt seit dem Gesetze vom 10. Mai 1893 oder für die Schenkung, muß nach § 18 der Anweisung für die Großh. Gerichte, die Anlegung des Grundbuchs betreffend, ein Ergänzungsblatt angelegt werden, das Alles enthält, was zur Eintragung der Hypotheken in das Grundbuch erforderlich ist. Es muß also der Gläubiger, der Schuldner, der Eigentümer des Grundstücks, die Forderung, der Zinssatz, der für Nebenleistungen anzusetzende Geldbetrag u. s. w., im Wesentlichen also Alles darin enthalten sein, was das Einschreibungsgesuch wiedergiebt z. B.

Gläubiger: Philipp Müller, Kaufmann in Mainz.

Schuldner und Eigentümer oder, wenn der Schuldner nicht zugleich der Eigentümer ist, dieser allein:

Jakob Hamm, Landwirt in Mombach.

Sicherungshypothek nach Art. 43 für 350 Mk. Kaufpreis, zahlbar in 4 Jahresterminen, beginnend am 11. Nov. 1900, verzinslich zu 4% vom 1. Mai 1900 an mit Rang vom 4. Mai 1900 auf Flur I Nr. 20; Urkunde vor Notar Müller vom 30. April 1900.

Die Anweisung geht davon aus, daß für jedes Pfandrecht ein Einschreibungsgesuch zu bestehen hat, und wenn dies nicht der Fall ist, daß ein dasselbe ersetzendes Ergänzungsblatt vorliegen muß. Alles dies gilt auch für die Vormerkung, wie sie der Art. 43 des Gesetzes vom 10. Mai 1893 neuer Fass. vorsieht, gleichviel ob ein Vorzugsrecht oder eine Hypothek in Frage steht. Je nach Ausfall des Beschwerdeverfahrens ist das Ergänzungsblatt ganz auszuscheiden oder an dessen Stelle das für zulässig erkannte Einschreibungsgesuch einzulegen. Auch in dieser Beziehung hat die Verordnung, die Anlegung des Grundbuchs und die Ausführung der G. B. O. betr., vom 13. Januar 1900 Vorsorge getroffen, indem es dem Hypothekenbewahrer auferlegt, jede Aenderung mitzuteilen, insbesondere aber dann, wenn gegen eine zurückweisende Verfügung Beschwerde eingelegt ist, den wesentlichen Inhalt des Einschreibungsgesuchs und die Stelle, wo sich die Urschrift befindet, anzugeben. Ist die Beschwerde gegen die zurückweisende Verfügung des Hypothekenamts in dem Zeitpunkte, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, noch nicht erledigt, so muß zu Gunsten des Gläubigers, für den die Vormerkung eingetragen ist, nach Art. 37 des Ges., die Anl. des Grundbuchs betr., verfahren werden.

Der Art. 6 des Gesetzes vom 10. Mai 1893 enthält auch eine für das Vorzugsrecht bedeutungsvolle Verfügung; dieselbe bezieht sich nicht auf die Begründung, sondern lediglich auf den Rang. Der Art. 6 hat wesentliche Bedeutung nur im Falle des Art. 51 des Ges., die Anlegung des Grundbuchs betr.; nach dem Inhalte dieser Vorschrift kann aber die Herstellung eines Ergänzungsblattes kaum noch in Betracht kommen, da es sich um eine Zeit handelt, die kurz vor der endgültigen Anlegung des Grundbuchs liegt, der Auszug der Hypothekengläubiger sonach schon längst gebildet ist.

Ein Fall der Art. 43, 44 liegt erst dann vor, wenn eine diesen Vorschriften entsprechende Eintragung verlangt ist. So lange dies nicht geschehen ist, hat die Vormerkung „beschränkt" nur Bedeutung wegen der nach §§ 27 Abs 2 der bereits mehrfach genannten Verordnung vom 13. Januar 1900 zu erlassenden Aufforderung. Wird eine Eintragung verlangt, so können, wenn das Vorzugsrecht eingeschrieben ist, auf einem mit dem darüber bestehenden Einschreibungsgesuche zu verbindenden Blatte die Abweichungen nach Rang u. s. w., die sich ergeben, einfach vermerkt werden. Das verbundene Blatt und das Einschreibungsgesuch müssen dann alles Wissenswert enthalten.

Ein Ergänzungsblatt ist noch anzulegen im Falle des Art. 47 des Ges., die Anlegung des Grundbuchs betr.

Schließlich ist noch besonders auf die Vorschrift des § 25 der Anweisung aufmerksam zu machen. Die praktische Durchführung der Grundbuchanlegung wird natürlich manche Mängel und Lücken zu Tage treten lassen. Gerade die Erkenntnis, daß dies so sein werde, ist der Grund, daß man dem Anlegungsrichter eine gewisse selbständige Stellung eingeräumt hat. Der AR. ist nach der Vorschrift des § 25 in der Lage, besondere Anordnungen zur Ausführung und zur Ergänzung der §§ 5 bis 24 der Anweisung zu treffen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,

Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3543a, Nachtr. V der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 20. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5	Mainz, 15. Januar 1901	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Zwangsvollstreckung in Grundstücke; der gerichtliche Zuschlag ist zu versagen bei sich widersprechenden Versteigerungsbedingungen.

Der Gläubiger hatte die ZwVerst. von Grundstücken des Schuldners veranlaßt. Bei der ersten Versteigerung war der Schätzungspreis geboten und hierfür seitens des Vollstreckungsgerichts der Zuschlag erteilt worden. Gegen diesen Beschl. verfolgte der Schuldner Beschw., weil ein nach Schluß der Versteigerung eingelegtes Nachgebot nicht berücksichtigt worden sei. Dieser Beschwerdegrund wurde zwar zurückgewiesen, gleichwohl aber der Beschw. stattgegeben und die Erteilung des gerichtlichen Zuschlags für ungiltig erklärt aus folgenden Gründen:

Bei der Versteigerung war u. a. als Versteigerungsbedingung vorgelesen worden:

„Die Genehmigung (Zuschlag) des AG. bleibt vorbehalten. Vorausgesetzt, daß derselben anderweite rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen ꝛc., hat das AG. die Versteigerung zu genehmigen, wenn bei der Versteigerung ein der Schätzung entsprechender Preis erzielt wird, —

— wenn bei der Versteigerung der Schätzungspreis auch nicht erzielt wird, jedoch die eingelegten Gebote auf die gesamten ersteigerten Grundstücke die Hälfte des Gesamtbetrags der Schätzung erreichen."

Statt diese letztere nur für eine zweite Versteigerung giltige Bestimmung in Vordruck zu streichen, hat sie der Ortsgerichtsvorsteher ebenfalls vorgelesen. Deshalb hat das Beschwerdegericht die Bekanntmachung der Versteigerungsbedingungen als nicht dem Gesetz entsprechend erachtet, indem es bemerkt:

„Wenn außer der für die erste Versteigerung maßgebenden Bedingung auch noch die für eine weitere Versteigerung bekannt zu machenden Bedingungen verlesen wurden, welche die Bedingungen einer ersten Versteigerung geradezu aufheben würden, so könne bei einem derartigen Widerspruch von einer gesetzlichen Bekanntgabe der Bedingungen keine Rede sein."

Gegen den Beschl. des LG. hat der Gläubiger die weitere Beschw. verfolgt:

1. weil der von dem LG. für Stattgabe der Beschw. angegebene Grund von dem Schuldner überhaupt nicht als Beschwerdegrund vorgebracht worden sei;
2. weil es rechtlich gleichgiltig sei, ob die nur für eine weitere Versteigerung bestimmte Bedingung neben der für die erste Versteigerung bestimmten Bedingung aus Versehen mitverlesen worden sei.

Die weitere Beschw. wurde seitens des OLG. verworfen.

ad 1. In Art. 61 des Ausführungsgesetzes zur CPO. von 1879 sei ausdrücklich vorgeschrieben, daß vor Beginn der ersten Versteigerung zur öffentlichen Kenntnis zu bringen sei, daß der Zuschlag — vorausgesetzt ꝛc. — zu erfolgen habe, wenn bei derselben ein der Schätzung entsprechendes Gebot erzielt werde. Deßhalb sei von Amtswegen darauf zu achten, daß die vorgeschriebenen Bedingungen ordnungsmäßig bekannt gegeben seien.

ad 2. Es könne nicht rechtlich gleichgiltig sein, wenn neben der vorgeschriebenen Bedingung noch eine ihr widersprechende, für eine andere Versteigerung bestimmte Bedingung verlesen werde, es sei vielmehr der Vorinstanz beizutreten, daß bei solchem Widerspruch von einer ordnungsmäßig abgehaltenen Versteigerung nicht die Rede sein könne.

Beschl. des OLG. I C. S. v. 5 Dez. 1900. W. 148/00.

Dr. Lk.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Wird ein Antrag um Eintragung in das Güterrechtsregister vor Notar beurkundet, so muß die Urkunde verstempelt werden. Die Urkunde darf nicht in Urschrift ausgeliefert werden.

Am 1. Sept. 1900 haben die nunmehrigen Eheleute L. vor dem hess. Notar J. beurkunden lassen, daß sie sich durch Ehe- und Erbvertrag vom gleichen Tage für ihre zukünftige Ehe als Güterstand die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. bestimmt hätten und daß sie die Eintragung dieser Thatsache in das Güterrechtsregister beantragten. Auf Grund dieser Erklärung hat der beurkundende Notar bei dem Hess. AG. W. die Eintragung beantragt; die Urschrift der Urkunde über die Erklärung war dem Antrage beigeschlossen; eine Verstempelung dieser Urkunde hatte nicht stattgefunden. Das

AG. hatte nach doppelter Richtung Bedenken. Einmal weil die Urschrift und nicht eine Ausfertigung vorgelegt worden war, dann aber, weil die Urkunde nicht verstempelt war. Das AG. teilte diese Bedenken dem beurkundenden Notare mit. Dieser glaubte jedoch nach Art. 92 AG.zG.fG. zur Auslieferung der Urschrift berechtigt, auch nach Art. 35 des Ges. über den Urkundenstempel zur Verstempelung nicht verpflichtet zu sein, und lehnte es ab, irgend welche Aenderungen vorzunehmen. Das AG. hat daraufhin durch Beschl. vom 4. Okt. 1900 das Gesuch um Eintragung auf Grund der bereits hervorgehobenen Bedenken abgelehnt. Die gegen diesen Beschl. bei dem LG. Mainz eingelegte Beschwerde hatte dem Endergebnisse nach keinen Erfolg. Nur in der Begründung weicht das LG. vom AG. ab. Das LG. erkennt die rechtliche Auffassung des AG. insoweit uneingeschränkt an, als es die Stempelpflicht angeht; soweit das AG. die Vorlegung der Urschrift beanstandet, tritt jedoch das LG. der Auslegung des Art. 92 l. c. bei, wie sie der Beschwerdeführer gegeben hat.

Gegen den Beschl. des LG. wurde durch weitere Beschwerde geltend gemacht:

Der Art 35 Abs. 1 des Ges. über den Urkundenstempel lasse erkennen, daß die Urkunde nicht stempelpflichtig sei, denn sie stehe in ursachlichem Zusammenhange mit dem Verfahren vor dem Registergerichte, für welches besondere Gebühren erhoben würden. Der Gesetzgeber habe es aber sowohl nach dem Wortlaute des Art. 35 l. c. wie nach der Begründung dazu unzweideutig abgelehnt, in einem solchen Falle die ursächliche „Verrichtung" der Stempelpflicht oder einer besonderen Gebühr zu unterwerfen.

Die Beschwerde ist vom OLG. abgewiesen worden aus folgenden Erwägungen: die Gründe des angefochtenen Beschl. sind insoweit, als sie die Stempelpflicht betreffen, uneingeschränkt zu billigen. Der § 2 der Verordnung, die Gerichtskosten betreffend, vom 23. Dez. 1899 und der Art. 35 des Ges. über den Urkundenstempel erklären zweifellos eine Verrichtung nur für den Fall kosten- und stempelfrei, wenn sie Bestandteil eines Verfahrens oder eines Urkundengeschäftes bildet, für welches im Ganzen Gebühren oder Stempel erhoben werden. Die in Frage stehende Erklärung ist aber kein Bestandteil des Verfahrens vor dem Registergerichte, hat auch nicht im geringsten dessen Thätigkeit in Bewegung gesetzt. Um diesen Erfolg zu erzielen, mußte der beurkundende Beamte unter Uebersendung der Erklärung erst eine besondere Thätigkeit entfalten und die Verbindung herstellen. Das AG. ist in der Erklärung nicht einmal erwähnt. Diese bildet daher nur die Grundlage der weiteren Thätigkeit ebenso wie eine Vollmacht blos die Grundlage der Wirksamkeit eines Vertreters, nicht aber Bestandteil des Geschäftes selbst ist. Eine gegenteilige Behandlung würde dazu führen, daß dann, wenn von der Erklärung kein Gebrauch gemacht würde, überhaupt eine Gebühr nicht erhoben werden könnte. Der Gesetzgeber geht aber davon aus, daß Verrichtungen, die Bestandteil eines Verfahrens sind, dann gebührenpflichtig erscheinen, wenn das Verfahren sich ohne endgültige Entsch. erledigt (§ 6 VO. vom 23. Dez. 1899). Der Einwand des Beschwerdeführers, die Erklärung sei gewiß nicht stempelpflichtig gewesen, wenn sie vor Gericht abgegeben worden wäre, trifft, soweit sie als Beweisgrund verwertet werden könnte, überhaupt nicht zu. Denn die Beurkundung der Erklärung war stempelpflichtig, sofern sie vor einem andern als dem zur Eintragung zuständigen AG. abgegeben worden wäre. Wird sie bei dem zuständigen AG. abgegeben, so bildet sie mit dem Antrage um Einleitung des Verfahrens ein untrennbares Ganze, fällt mit ihm zusammen.

Die Beschw. ist aber auch aus dem von dem AG. angegebenen Entscheidungsgrunde ungerechtfertigt; das OLG. ist darauf einzugehen nach § 27 G.f.G. und dem darin anwendbar erklärten § 563 CPO. berechtigt.

Für den Rechtsverkehr ist es nämlich nicht blos von der größten Bedeutung, daß das, was Jeder an Rechten hat, der Unsicherheit und Anzweifelung durch urkundliche Feststellung für die Gegenwart entzogen wird, sondern daß auch die Urkunde für die fernere Zukunft als Schutzmittel gegen Entstehung von Streitigkeiten aufbewahrt wird. Von diesem rechtspolizeilichen Gesichtspunkte aus haben fast alle Staaten die Aufbewahrung der Urschrift der Urkunde nicht den Beteiligten überlassen, sondern selbst übernommen oder bestimmten Behörden anvertraut. An die Stelle der Urschrift tritt die Ausfertigung; sie allein wird, von wenigen Ausnahmen abgesehen, im Rechtsverkehr für die Urschrift zugelassen. Auf diesem Standpunkte steht auch der Hessische Gesetzgeber, wie dies Art. 89 des A.G.z.G.f.G. sowie Art. 23 des Not.-G. und die §§ 40 ff. nebst § 54 der Dienstanweisung für die Notare unzweideutig aussprechen. Nimmt man auch nicht an, daß bei einer solchen Rechtslage die Ausfertigung im Sinne des § 435 CPO als Urschrift zu gelten hat, so würde doch durch diese Vorschrift der Sachlage Rechnung getragen, denn sie verfügt, daß die Vorlegung der Urschrift nicht erforderlich ist wenn der Beweisführer daran gehindert ist; dies trifft aber zu, wenn die Urschrift in der Verwahrung des beurkundenden Beamten zu bleiben hat (vgl. Seuffert § 400 CPO. Anm. 1 c.) Ist die Urschrift aber von dem Rechtsverkehr ausgeschlossen, so kann und darf sie das Gericht bei einer Entsch. überhaupt nicht beachten; das öffentliche Interesse, durch Erhaltung der Urschrift an einer bestimmten Stelle der Entstehung von Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen oder doch die Entstehung in engere Grenzen einzuschließen, verbietet dies.

Der angefochtene Beschl. unterstellt nun in zweiter Linie diese Grundsätze als maßgebend, nimmt aber an, daß die in Frage stehende Urkunde wenn auch nicht nach dem Wortlaute, so doch nach dem Geiste des Gesetzes (Art. 92 A.G.z.G.f.G.) urschriftlich hätte ausgeliefert werden können. Dem kann nicht beigepflichtet werden, denn der Art. 92 enthält eine Ausnahme. Ausnahmen können aber wenigstens dann, wenn sie keine neue Regel enthalten, nicht ausdehnend ausgelegt werden. Der Art. 92 kann als neue Regel nicht angesehen werden; er enthält vielmehr die Einschränkung des Art. 89 lediglich um deßwillen, weil der gesetzgeberische Grundgedanke in den bezeichneten Fällen als gar nicht oder nur in sehr abgeschwächter Form vorhanden angenommen wird. Die in Art. 92 aufgeführten Urkunden bedürfen nach ihrem Zwecke nicht der Aufbewahrung; jedenfalls stünde der Vorteil dieser Aufbewahrung nicht im Verhältnisse zu den Nachteilen, die durch die Erschwerung des Verfahrens und die Ausfertigungskosten entstünden. Der Wechselanspruch, insbesondere gegen die Indossanten, unterliegt einer kurzen Verjährung; der Wechselprotest ist deßhalb nur von vorübergehender Bedeutung. Dasselbe gilt in noch höherem Maße von dem Lebenszeugnisse. Alle anderen im Art. 92 angegebenen Urkunden betreffen einseitige Willenserklärungen, die nach den §§ 130 ff. BGB. der Zustellung an den Beteiligten bedürfen, wenn sie wirksam werden sollen. Die Urschrift allein beweist sonach an und für sich gar nichts; die Aufbewahrung war daher nicht nötig. Nur in diesem Sinne sind die Motive zu Art. 92 zu verstehen. Es sollen überflüssige Ausfertigungskosten vermieden werden. Ueberflüssig sind diese nur, wenn die Aufbewahrung ganz zwecklos ist oder wenn sie mit den Kosten in einem Mißverhältnisse steht. Die in Frage stehende Urkunde ist nach § 1561 Abs. 2 BGB.

aufgenommen; sie beweist die Erfüllung einer wechselseitigen gesetzlichen Verpflichtung. Jeder Ehegatte hat ein Interesse daran, sich diesen Beweis zu sichern, um ein Urteil auszuschließen, das den Antrag ersetzt (vgl. Motive IV S. 558 Abs. 2). Sind mehrere Beteiligte bei einer Beurkundung vertreten, die, wie hier, nicht dasselbe Interesse haben, so schließt dies schon an sich die Auslieferung der Urschrift aus.

OLG. II. C. S. Beschl. v. 6. Dez. 1900. W. 149/00. Ug.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Zur Auslegung des § 811^5 CPO.

Das AG. hatte die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt, weil der Schuldner die gepfändeten Gegenstände zur Ausstattung eines möblirten Zimmers bedürfe, durch dessen Vermietung er seinen wesentlichen Unterhalt ziehe und ihm diese Erwerbsthätigkeit durch die Pfändung unmöglich gemacht werde. Das Vermieten eines möblirten Zimmers umfasse nicht allein die Ueberlassung der Benutzung des Raums, sondern auch persönliche Leistungen, wie Ordnen und Reinigen des Betts, Zimmers und der Kleider, sowie Verabreichung von Kost, beide Arten der Thätigkeit ließen sich nicht ohne große Schädigung des Schuldners während des Mietverhältnisses trennen und seien deßhalb die Möbel unter diejenigen Gegenstände unterzubringen, die zur Fortsetzung persönlicher Leistungen unentbehrlich und unpfändbar seien. — Der hiergegen verfolgten Beschwerde wurde aus folgenden Gründen stattgegeben. § 811^5 CPO. läßt sich nicht auf Personen anwenden, die das Vermieten ausgestatteter Wohnungen als Erwerb betreiben. Die Thätigkeit der Wohnungsvermieter hat mit der Arbeit der in § 811^5 genannten Personen nicht die entfernteste Aehnlichkeit, selbst wenn neben Gewährung der Wohnung, noch untergeordnete Dienste für den Mieter geleistet werden. Das Gesetz hat in seiner Neufassung den Kreis der schutzbedürftigen Personen nur insoweit ausgedehnt, als diese vermöge der Art ihrer Beschäftigung den Handwerkern nahestehen oder ihnen beigezählt werden können. das Werkzeug in der Hand des Handwerkers soll von der Pfändung ausgeschlossen sein, nicht aber der Hausrat, der, wie hier, einem Dritten zur Benutzung überlassen wird. Daß der Schuldner auf diese Art des Erwerbs angewiesen ist erscheint unerheblich. Wollte man der Auffassung des ersten Richters beitreten, so würde es dem Schuldner leicht fallen, die Rechte des Gläubigers zu vereiteln.

LG. Mainz, I. CK. 2. Nov. 1900. T. 143/00. Nees.

4. Die Kosten-Vorschußpflicht des Ehemannes in Prozessen seiner Ehefrau.

Das LG. Mainz, II. CK., hat die Kosten-Vorschußpflicht des Ehemannes in Prozessen seiner Ehefrau bejaht aus folgende Gründen:

Die Frage ist seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts eine lebhaft bestrittene. Auf dem Standpunkt, daß der Ehemann zur Vorschießung der Kosten verpflichtet ist, stehen hauptsächlich folgende Gerichte:

1. Das RG.: cf. Beschluß des I. CS. v. 5. April 1900, Jur. Wschr. 1900 Nr. 38, 39 S. 339.

2. Das OLG. Hamburg: Entsch. des 3. u. 4. CS. v. 10. Febr. und 12. Febr. 1900, Jur. Wschr. 1900, Nr. 38, 39 S. 337.

3. Das OLG. Naumburg: Beschl. des I. CS. v. 16. Juni 1900, Rechspr. der OLG. 1900 Nr. 14 S. 269, 270.

4. Das KG. Berlin: Entsch. vom 15 Juni 1900, Jur. Wschr. 1900, Nr. 65, 66 S. 599.

Die obigen Entsch. stützen sich im wesentlichen auf die §§ 1459 Abs 2 und 1412 Abs. 2 BGB., wonach für Kosten eines Rechtsstreits der Frau das Gesamtgut und bezw. das eingebrachte Gut auch dann haften, wenn das Urteil dem Gesamtgut oder dem Ehemann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist. Das Kammergericht begründet die Vorschußpflicht des Ehemannes sogar aus dessen eignen Mitteln im Falle des Güterrechts des BGB. im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 1387, 1416 BGB.

In prozessualer Beziehung wird hervorgehoben, daß der § 627 der CPO. dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung in Ansehung eines Kosten-Vorschusses nicht entgegenstehe; wenn auch im § 627 CPO. gewisse einstweilige Verfügungen in Ehesachen ausdrücklich für zulässig erklärt seien, so habe damit die Zulässigkeit anderer einstweiliger Verfügungen in Ehesachen, welche ihre Grundlage in den Vorschriften der §§ 936—944 CPO. fänden, nicht verneint werden sollen; eine genügende Grundlage gebe der § 940 CPO.; denn streitig sei sowohl das Rechtsverhältnis der zwischen den Partieen bestehenden Ehe überhaupt, wie auch insbesondere die aus dem ehelichen Güterrecht abgeleitete Haftung des der Verwaltung des Ehemannes unterliegenden Gesamtgutes bezw. eingebrachten Gutes für die Kosten eines Rechtsstreites der Frau.

Das erkennende Gericht vermag sich diesen Ausführungen nicht anzuschließen.

Die §§ 1469 Abs 2 und 1412 Abs. 2 BGB. beziehen sich lediglich auf das Verhältnis des Gesamtgutes und bezw. eingebrachten Gutes Dritten, also den Gläubigern der Frau gegenuber; nur die Gläubiger der Frau können Befriedigung aus dem Gesamtgut und bezw. aus dem eingebrachten Gute fordern, die Frau aber nicht. Nach den Bestimmungen des BGB. ist die Frage der Haftung des Gesamtgutes und bezw. des eingebrachten Gutes nach außen und nach innen eine verschiedene und es kann eine Verbindlichkeit der Frau im Verhältnis der Ehegatten zu einander der Ehefrau allein zur Last fallen, während sie den Gläubigern gegenüber eine Verbindlichkeit des Gesamtgutes und bezw. des eingebrachten Gutes ist. Bei Beginn des Rechtsstreites steht es aber nicht fest, ob das eine oder andere der Fall ist.

Ebensowenig vermag sich das erkennende Gericht den Ausführungen des Kammergerichts anzuschließen, welches auf Grund der §§ 1387, 1416 BGB. eine Vorschußpflicht des Ehemannes aus eignen Mitteln konstruieren will.

Nach dem § 1387^1 BGB. würde der Ehemann die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreites zu tragen haben, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fallen. Ergänzend bestimmt der § 1415 Abs. 1 des BGB., daß im Verhältnis der Ehegatten zu einander die Kosten eines Rechtsstreites zwischen ihnen dem Vorbehaltsgut zur Last fallen, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat, d. h. soweit nicht der Mann zur Zahlung verurteilt ist oder die Zahlung freiwillig übernommen hat. Bei Beginn des Rechtsstreites liegen aber derartige Fälle nicht vor und muß die Frau die ihr entstehenden Kosten des Prozesses vorerst aus ihrem Vorbehaltsgut entnehmen, wenn sie solches hat.

Auch in prozessualer Hinsicht bestehen bezüglich der oben zitierten Entscheidungen schwere Bedenken. Bei einem Rechtsstreit, der die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstand hat, giebt es nur eine einzige einstweilige Verfügung, nämlich die des § 627 CPO., welche die daselbst aufgeführten vier Anordnungen enthalten kann. Für weitere Anordnungen, die nach früherem Recht zulässig waren, ist kein Raum mehr gegeben. Die jetzige Fassung des § 627 CPO. spricht zweifellos für die Ausschließ-

lichkeit der daselbst erwähnten Anordnungen; während der § 584 CPO. a. F. in betreff einstweiliger Verfügungen die Anwendbarkeit der §§ 815—822 CPO. a. F. ausspricht, ist im § 627 CPO. a. F. nur von der einstweiligen Verfügung die Rede. Hiernach läßt sich die Verpflichtung des Ehemannes zur Leistung eines Kosten-Vorschusses in Ehesachen nicht aus § 627 CPO. regeln. Die Pflicht des Ehemannes zur Tragung der Kosten und event. zur Zahlung von Vorschüssen richtet sich lediglich nach dem ehelichen Güterrecht; ein Streit darüber, in welchem Güterrecht Eheleute leben und welche Kosten und Vorschüsse der Ehemann in Prozessen der Frau zu zahlen hat, ist aber nicht ein Streit in Ehesachen im Sinne der CPO. Nach § 615 Abs. 2 CPO. kann mit der Klage auf Ehescheidung keine andere Klage verbunden werden, daher auch nicht auf dem Umweg der einstweiligen Verfügung.

Es haben sich daher auch gegen die oben zitierten Entscheidungen hauptsächlich ausgesprochen und die Zulässigkeit der Zuerkennung eines Kosten-Vorschusses auf Grund der in den zitierten Entscheidungen angezogenen gesetzlichen Bestimmungen verneint:

1. Das OLG. Frankfurt a. M.; Beschl. des II. CS. v. 5. Juli 1900, Rechtspr. der OLG. 1900 Nr. 14 S. 268.

2. Das OLG. Königsberg; Beschl. des III. CS. v. 18. Juni 1900, daselbst S. 271.

3. Das LG. Gießen; Urteil der II. CK. v. 19. Jan 1900, Hess. Rechtspr. 1900 Nr. 1 S. 4.

4. Das LG. Mainz; Urteile der I. CK. v. 19. Jan. 1900 und 2. Febr. 1900, Hess. Rechtspr. 1900 Nr. 1 S. 4.

Weiter haben sich dagegen ausgesprochen:

5. RA. Bürk (beim RG.) in seiner in der Jur. Wschr. 1900 Nr. 38, 39 S. 337 u. ff. abgedruckten Abhandlung.

6. RA. Meyerhoff (am KG.) in seiner in der Jur. Wschr. 1900 Nr. 76, 77 S. 690 u. ff. abgedruckten Abhandlung (cf. auch Struckmann und Koch, Kommentar z. CPO. § 627 Anm. 7).

Auf Grund der §§ 1460 Abs. 2, 1412 Abs. 2, 1387[1] und 1416 Abs. 1 BGB. in Verbindung mit § 627 CPO. kann hiernach nach dem oben Ausgeführten auf keinen Fall der Kosten-Vorschuß der Frau durch das Scheidungsgericht zugesprochen werden, ebenso wenig aber auch durch das im regelmäßigen Verfahren zuständige Gericht, da in den oben zitierten Paragraphen des BGB. kein Anhaltspunkt gegeben ist, der Frau den Kosten-Vorschuß zuzusprechen.

Die Verweisung der Frau auf die Bestimmungen der CPO. über das Armenrecht dürfte nicht geeignet sein, der Frau über die bestehenden Schwierigkeiten hinwegzuhelfen; denn einer Frau, welche ein großes Vermögen in Eigentum hat, das der Ehemann in Besitz und Genuß hält, wird es schwer halten, das Armenrecht zu erlangen.

Der Hinweis, daß die Frau event. in der Lage sei, sich die Mittel zur Führung des Prozesses dadurch zu verschaffen, daß sie zu Lasten des Gesamtgutes bezw. des eingebrachten Gutes eine Schuld kontrahiert und die notwendige Zustimmung des Mannes, wenn sie verweigert wird, durch das Vormundschaftsgericht ersetzen läßt (cf. Planck, Kommentar z. BGB. ad §§ 1402, 1451 BGB), führt ebenfalls zu keinem befriedigenden Resultat; denn der Vormundschaftsrichter müßte vor Erteilung der Genehmigung eine gründliche Sachuntersuchung vornehmen, zu der ihm sehr oft das nötige Material fehlen wird, so daß der Frau auch mit diesem Vorschlag, der überdies ein sehr umständlicher ist, nicht geholfen ist.

Der einzige Weg, auf dem die Frau am einfachsten und raschesten zum Ziel gelangt, ist der, daß man die Prozeß-Kosten als zum Unterhalt der Frau gehörig betrachtet, den der Ehemann nach §§ 1360, 1361 BGB. der Ehefrau zu leisten hat und dessen vorläufige Leistung nach § 627 CPO. dem Ehemann durch einstweilige Verfügung auf Antrag der Ehefrau aufgegeben werden kann. Was an Unterhalt zu leisten ist, bestimmen die §§ 1360, 1361 BGB. in Verbindung mit § 1610 BGB. Hiernach wird der Ehemann Prozeßkosten-Vorschuß der Frau zu leisten haben, wenn es in concreto zum standesgemäßen Unterhalt gehört, daß die Ehefrau auch die Kosten des Gerichts und ihres Anwalts bezahlt und nicht Bestellung eines Armenanwalts beantragt.

Die Motive zum BGB. rechnen die Prozeß-Kosten nicht zum Unterhalt der Frau und kommen zu dieser Annahme auf Grund folgender Sätze:

1., daß die Prozeßkosten-Vorschußpflicht eine veraltete preußischrechtliche, prozeßrechtliche Vorschrift sei;

2., daß lediglich partikularrechtlich neben der Unterhaltspflicht eine besondere Vorschußpflicht des Ehemannes für die Prozeßkosten bestanden habe;

3., daß die Prozeß-Kosten zum Unterhalt nach bisherigem Recht nicht gehört haben und ein Bedürfnis fehle, die Unterhaltspflicht auf die Prozeß-Kosten durch besondere Bestimmung auszudehnen (cf. Motive z. BGB. Bd. IV S. 125, 640, 696).

Die Richtigkeit des Satzes sub. 1 dürfte zu bezweifeln sein; denn vor dem 1. Jan. 1900 wurden unter der Herrschaft der CPO. fortwährend einstweilige Verfügungen erlassen, die dem Ehemann Leistung eines Prozeßkosten-Vorschusses an die Frau aufgeben und zwar im ganzen deutschen Reiche.

Dasselbe gilt bezüglich des Satzes sub. 2; aus einer von RA. Meyerhoff in der Jur. Wschr. 1900 Nr. 76, 77 S. 691, 692 bethätigten Zusammenstellung von für angeblich partikularrechtliche Bestimmungen zitierten Entscheidungen ergiebt sich, daß die in den Motiven für ihre Ansicht zitierten Gesetze und Entscheidungen keinen Anhaltspunkt enthalten, daß in irgend welchen Partikularrechten besondere Bestimmungen über Prozeßkosten Vorschußpflicht bestanden haben.

Ebenso dürfte auch die Richtigkeit des Satzes 3 oben anzuzweifeln sein. Aus Meyerhoff's Zusammenstellung über die Auffassung bezüglich der rechtlichen Natur des Prozeßkosten-Vorschusses in den deutschen Staaten ergiebt sich, daß nach bisherigem Recht Prozeßkosten der Ehefrau im Ehescheidungsprozeß in allen OLG.-Bezirken als Teil des Unterhaltes gegolten haben, mit alleiniger Ausnahme von Dresden, wo partikularrechtlich abweichende Bestimmungen galten.

Sind hiernach die obigen Sätze, von denen die Motive ausgegangen, irrige, so kann auch mit diesem Argument der Motive nicht operiert werden.

Es ist auch kein Grund einzusehen, warum seit dem 1. Jan. 1900 unter „Unterhalt“ etwas anderes zu verstehen sein soll wie bisher. Der Annahme der Motive, es fehle ein Bedürfnis, die Unterhaltspflicht auf die Prozeß-Kosten auszudehnen, kann nicht beigepflichtet werden. Es entspricht ohne Zweifel der Natur der Sache, die Prozeß-Kosten des Ehescheidungsprozesses insoweit als Unterhalt anzusehen, als deren Bezahlung standesgemäß ist; es darf dies um so mehr angenommen werden, als nach den Motiven z. BGB. der Schutz persönlicher Rechte des Unterhaltsberechtigten z. B. Status, Anspruch auf Scheidung oder Ungültigkeits-Erklärung einer Ehe &c. ein ebenso berechtigtes Bedürfnis ist, als der zur Unterhaltung des Lebens und der körperlichen wie geistigen Gesundheit erforderliche Unterhalt (cf. Dr. Haidlen, BGB. nebst EG. Bd. III S. 116).

Die obige Anschauung war nach bisherigem Recht in ganz Deutschland vertreten und speziell im Gebiet des rheinisch-franz. Rechts wurde weder in Theorie noch Praxis bezweifelt, daß zu der pension alimentaire auch der Prozeßkosten-Vorschuß zu rechnen sei.

Das Ergebnis, zu dem das erkennende Gericht auf Grund der §§ 1360, 1361, 1610 BGB. kommt, hat auch insofern einen Vorzug vor der namentlich durch das RG. vertretenen Rechtsanschauung, als das Gericht in jedem einzelnen Falle prüfen kann, ob die Zusprechung eines Kosten-Vorschusses angezeigt erscheint oder nicht. Folgt man dagegen der vom RG. adoptierten Ansicht, so muß der Kosten-Vorschuß immer auf Grund des § 1460 Abs. 2 BGB. zugesprochen werden, sobald es die Frau beantragt; denn die Frau ist partei- und prozeßfähig und es kann ihr nicht untersagt werden, einen Prozeß anzustellen und einen Rechtsanwalt mit Vollmacht zu versehen.

Entsch. v. 18. Okt. 1900, Q 65/00. Dp.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Unzulässigkeit der Eintragung einer vor dem 1. Jan. 1900 wirksam gewordenen Gütertrennung in das Güterrechtsregister.

Die Eheleute H. in Mainz beantragten die Eintragung der durch Urteil v. 17. Mai 1895 ausgesprochenen Gütertrennung in das Güterrechtsregister. Der Antrag wurde zurückgewiesen.

Aus den Motiven zu Art. 248 (jetzt 259) des Hess. Ausf. G. z. BGB. ergibt sich, daß man mit der Bestimmung, der Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehe bedürfe zur Wirksamkeit gegen Dritte keiner Eintragung, nur der Auffassung entgegentreten wollte, daß die auf dem Hess. Ausf.Ges. beruhenden Aenderungen des seitherigen Güterstandes eintragspflichtig seien. Es wird nach den Motiven aus Zweckmäßigkeitsgründen etwas ausgesprochen, was als selbstverständlich betrachtet werden kann, weil auf Gesetz beruhende Abänderungen des gesetzlichen Güterstands überhaupt nicht eintragungsfähig sind; eine weitergehende Bedeutung in dem Sinne, daß die an und für sich auf Grund des Art. 200 Einf.Ges. z. BGB. der Eintragung nicht unterliegenden Güterstände bestehender Ehen damit eintragungsfähig gemacht werden sollten, kann dem Art. 259 Hess. Ausf.Ges. nicht zukommen. Das Gesetz will nicht bewirken, daß etwas Ueberflüssiges geschehen könne, es will nicht die Beamten willkürlich belastet, die Register nicht unnötig gefüllt haben. Die Gütertrennung der Eheleute H. hat ihre Wirksamkeit gegen Dritte schon unter dem alten Recht erlangt, die neue Eintragung kann ihnen weitere Rechte nicht verschaffen und der Umstand allein, daß eine Eintragung Niemanden schadet und an für sich zweckmäßig und nützlich erscheint, da Dritte sich bequemer und sicherer Kenntnis über den Güterstand der Eheleute H. verschaffen können, kann den Mangel einer positiven Vorschrift über die Eintragung älterer Güterstände nicht ersetzen. Eine Vorschrift, wie sie das rheinbayr. Uebergangsges. Art. 26 (vgl. Habicht, Einwirkung rc. II. Aufl. S. 564) für die Erhaltung der Wirksamkeit eines Güterstands aufstellt, besteht für Rheinhessen nicht und der an und für sich nur auf die Güterstände des BGB. anwendbare § 1561 BGB. ist im Art. 259 Abs. 2 nur auf die Eintragungen späterer Aenderungen eines älteren Güterstands erstreckt.

LG. Mainz II. CK. Beschl. v. 17. Nov. 1900 T. 146/00. F.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Voraussetzungen der Gebühr aus § 67 GebOfRA.

Rechtsanwalt S., der in einer Schwurgerichtssache von Amtswegen als Verteidiger bestellt worden war, hatte gegen den Gr. Fiskus Klage auf Zahlung der ihm gestrichenen Gebühr von 20 M. auf Grund des § 67 GebOfRA. erhoben. Die Klage wurde kostenpflichtig abgewiesen und die hiergegen verfolgte Berufung unter folgender Begründung zurückgewiesen:

Die Zulässigkeit des Rechtswegs zur Geltendmachung des hier eingeklagten Anspruchs ist von dem Beklagten nicht bestritten und auch nicht zu bestreiten, denn wenn auch der Anspruch des bestellten Verteidigers auf Honorierung seiner Thätigkeit in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis seine Entstehung findet, so ist der Anspruch selbst doch rein privatrechtlicher, vermögensrechtlicher Natur und deshalb im ordentlichen Rechtsweg, und nicht im Wege des Festsetzungsverfahrens zu verfolgen — RGE. B. 19 S. 70, B. 22 S. 288.

Was sodann die bestrittene Frage anlangt, ob das Verfahren in Gemäßheit des § 199 StPO., um welches es sich vorliegend handelt, einen Teil des Verfahrens im Sinne des § 67 der GebOfRA. bilde, so bekennt sich der Gerichtshof im Einklang mit der vorherrschenden Ansicht — Pfafferoth GebOfRA. 3. Aufl. Note 4. Löwe StPO. 9. Aufl. § 150 Note 2a. Protokolle der Reichsjustizkommission S. 825 — zu der Auffassung, daß unter dem „Vorverfahren" (StPO. § 65 Abs. 4), dessen Begriff im Gesetz nicht näher definiert oder bestimmt begrenzt wird, das gesamte Verfahren zu verstehen ist, welches dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201 StPO.) vorangeht, mithin auch das Verfahren nach § 199 StPO. Eine eingehende Begründung findet sich bei Pfafferoth S. 183, dessen Erwägungen der Gerichtshof sich im wesentlichen anschließt. Die Annahme, daß das Verfahren nach § 199 StPO. ein ganz selbstständiges Zwischenverfahren bilde — Entsch. des Gr. Oberstaatsanwalts vom 6. Mai 1884 in der Sache W. 24/84, — stützt sich insbesondere auf eine Entsch. des Reichsgerichts vom 31. Dezember 1882 — Rechtspr. B. 4 S. 891 —; allein dieselbe ging in der Hauptsache dahin, daß dann die Verletzung einer Rechtsnorm vorliege, wenn der Verteidiger so spät bestellt wird, daß der Angekl. sich nicht mehr innerhalb der nach § 199 StPO. gewährten Frist mit seinem Verteidiger beraten kann, und hierbei ist auch gelegentlich bemerkt worden, daß die Notwendigkeit der Verteidigung nach dem Gesetz auf das durch den von der Kommission eingerückten § 165a (§ 199 des Gesetzes) geschaffene Zwischenstadium zwischen der Beendigung des Vorverfahrens und der Eröffnung des Hauptverfahrens ausgedehnt worden sei. Dagegen hat eine nähere Begründung dieser Ansicht, insbesondere vom Standpunkt der GebO. aus, in jener Entsch. des RG. nicht stattgefunden und der Gerichtshof vermag daher dieser Entsch. für den vorliegenden Fall keine Bedeutung beizumessen.

Ebensowenig kann aber auch ein Zweifel darüber bestehen, daß der bloße Akt der Bestellung des Verteidigers während des Vorverfahrens demselben noch keinen Anspruch auf die Vergütung aus § 67 GebO. gewährt. Zur Begründung einer solchen wird vielmehr vorausgesetzt, daß der Verteidiger in diesem Verfahren, und gerade mit Beziehung auf den Zweck desselben, auch in irgend einer Weise thätig gewesen ist, denn wie die Motive zur GebO. (S. 76) ausdrücklich hervorheben, muß die Verteidigung im Vorverfahren als „ein völlig abgesonderter Teil der Thätigkeit des Verteidigers" angesehen werden. Da dies aber vorliegend nicht geschehen ist, der Verteidiger insbesondere

die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung nicht beantragt und Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht vorgebracht hat, die von ihm vorgenommene Akteneinsicht und Rücksprache mit seinem der That geständigen Clienten aber auch zum Zweck der Hauptverhandlung **unbedingt** erforderlich waren, so hat das Landgericht dem Kläger mit Recht die Gebühr aus § 67 versagt, unter der zutreffenden Begründung, daß jene Thätigkeit desselben durch die Bewilligung der Pauschalgebühr des § 63 GebO. honoriert sei. Indem man hinsichtlich des Näheren auf Walter Komm. 4. Aufl. zu § 67 pos. IV und Pfafferoth a. a. O. Anm. 1 verweist, wonach der Verteidiger, um die Gebühr des § 67 beanspruchen zu können, immerhin irgend eine erkennbare Thätigkeit der Verteidigung dem Gericht gegenüber entwickelt haben muß, die bloße Akteneinsicht und Rücksprache mit dem Angeklagten also nicht genügt, hebt man gegenüber der klägerischen Behauptung, zur Rechtfertigung der Gebühr des § 67 genüge schon die stattgehabte bloße Prüfung, der innere Akt des Denkens, nur noch hervor, daß die GebO. die bloße Denkthätigkeit des Verteidigers, wenn sie nicht äußerlich in Gestalt von Anklagen oder sonstigen Handlungen desselben in die Erscheinung tritt, selbstverständlich nicht honorieren kann und will.

OLG. Urteil 24. Sept. 1900. U. 220/99. S.

2. Gebühren des Ortsgerichtsvorstehers bei Sicherung eines Nachlasses.

Ein Ortsgerichts-Vorsteher hatte auf einen geringen Nachlaß im Werte von 3 Mk. Siegel angelegt, indem er die wenigen zum Nachlaß gehörigen Mobilien in einen ebenfalls zum Nachlaß gehörigen Koffer verschloß und sein Siegel beidrückte. Nachdem ein Nachlaßpfleger seitens des AG. für den Nachlaß bestellt war, wurden die Siegel auf Anordnung des AG. durch den OG.-Vorsteher wieder abgenommen und der geringe Nachlaß wurde durch den Pfleger versilbert; der Erlös betrug 3 Mark. Aus diesem Erlös wurden die erwachsenen Massekosten bestritten; die seitens des OG.-Vorstehers liquidierten Kosten für Siegelanlage und -Abnahme für sich und den OG. Diener in Höhe von 2,80 Mk. hat das AG. als unberechtigte Forderung zurückgewiesen mit der Begründung, daß der Nachlaß zur Zahlung aller Kosten nicht ausreiche und überhaupt Siegelanlage bei der Geringwertigkeit des Nachlasses nicht geboten gewesen sei.

Das LG. als Beschwerde-Instanz hat die Kosten des OG.-Vorstehers und OG.-Dieners auf 1,40 Mk. festgesetzt und das AG. angewiesen, diesbezügliche Anweisung auf die Staatskasse zu erteilen, indem es von folgenden Erwägungen ausging:

Nachdem der OG.-Vorsteher in Erfahrung gebracht hatte, daß ein abwesender Volljähriger an der Masse beteiligt sei, war es seine Pflicht, sofort die erforderlichen Maßregeln zwecks Sicherung des Nachlasses zu treffen (Art. 46, 131 des Hess. Ausf.Ges. z. frw. Grbt. v. 18. Juli 1899, §§ 131 ff. d. Instr. d. Ortsg v. 24 Sept 1899).

Ein Einschreiten des OG.-Vorstehers ist in derartigen Fällen geboten, mag die Masse auch noch so klein sein. Ist der OG.-Vorsteher zwecks Nachlaß-Sicherung eingeschritten, so hat er hierfür auch die gesetzlichen Gebühren zu beziehen. Die Bestimmungen über das Armenrecht können untergebens nicht mit Erfolg herangezogen werden. Das Armenrecht kann, wie schon aus dem Wortlaut des § 114 CPO. hervorgeht und wie auch das RG. bereits entschieden hat, nur physischen Personen erteilt werden; von Erteilung des Armenrechts an juristische Personen sowie an Vermögens-Massen kann also keine Rede sein. (Entsch. d. RG. v. 1. April 1894 in Seuffert's Archiv, Bd. 19 n. F. S. 460). Abgesehen hiervon können auch **vermögende** Personen an einer geringen Masse beteiligt sein, die ein Interesse an der Sicherstellung der Masse haben.

Die Fälle, in denen ein Einschreiten des OG.-Vorstehers trotz geringfügiger Masse geboten ist, können in Städten sehr häufig vorkommen; mangels genügender Masse werden etwaige Kosten des OG.-Vorstehers auf die Staatskasse genommen werden müssen (Art. 184 Instr. f. d. OG. v. 24. Nov. 1899). Angesichts der Bestimmungen der Geb.O. f. d. OG. ist jede andere Auslegung von der Hand zu weisen und es mag hier dahingestellt bleiben, ob sich die Aufnahme einer neuen Bestimmung in die Geb.O. in der Richtung empfiehlt, daß bei Geringfügigkeit der zu sichernden Massen der OG.-Vorsteher **keine** oder nur **geringere** Gebühren wie die jetzigen zu beziehen hat.

Wenn nach den obigen Ausführungen ein Einschreiten des OG. Vorstehers geboten war, so erschien es gleichwohl nach Lage der Verhältnisse nicht angezeigt, die wenigen Gegenstände zu versiegeln; untergebens wäre es Sache des OG.-Vorstehers gewesen, den Nachlaß lediglich zu **verzeichnen**, wie auch nach früherem Recht der Gerichtsschreiber verfahren hätte (Art. 3 Abs. 2 des Hess. Ges. v. 6. Juni 1849). Der Art. 131 des Hess. Ausf.Ges. frw. Grbkt. v. 18. Juli 1899 weist den OG.-Vorsteher darauf hin und auch in der Instr. f. d. OG. ist im § 131 auf den § 131 des Hess Ausf.Ges. z. frw. Grbkt. ausdrücklich verwiesen. Hätte der OG.-Vorsteher in der Weise verfahren, daß er die zum Nachlaß gehörigen Gegenstände einfach verzeichnete, so wären an Gebühren nur 1,40 Mk. erwachsen (cf. Geb.Instr. f. OG. Nr. 8 u. f. OG.-Diener Nr. 3a) und alle weiteren Kosten erspart geblieben. Der weiter geforderte Betrag in Höhe von 1,40 Mk. war daher zurückzuweisen.

Entsch. LG. Mainz II CK. v. 13. Okt. 1900; T. 117/00.

Dp.

3. Identität der Gegenstände der Klage und Widerklage — § 11 Abs. 1 GKG. u. § 10 GebOrd. f. RA.

Kläger hatte als Cessionar einer Versicherungsgesellschaft von dem Beklagten Zahlung einer Konventionalstrafe von Mk. 150 = 2½% der Versicherungssumme von Mk. 6000 verlangt, auf die Behauptung gestützt, daß, da der Versicherte vor Ablauf des ersten Versicherungsjahres die Prämie nicht bezahlt habe, die Police nach den Versicherungsbedingungen verfallen sei. Bekl. wendete ein, es seien ihm über die Höhe der zu zahlenden Prämien falsche Angaben gemacht worden, und erhob Widerklage auf Auflösung und Ungültigkeitserklärung des Versicherungsvertrags. Nach Leistung eines dem Bekl. in der Berufungsinstanz auferlegten Eides wurde die Klage abgewiesen und nach den Anträgen des Widerklägers erkannt. Der Wert des Streitgegenstandes wurde zur vierten Wertstufe festgesetzt, die auf Festsetzung zur sechszehnten Wertstufe gerichtete Beschwerde des bekl. Anwalts wurde zurückgewiesen.

Das OLG. entschied, daß mit Recht die Widerklage unberücksichtigt gelassen worden sei, denn nachdem bereits in der Klage der Versicherungsvertrag als erloschen erklärt worden, sei nur die Konventionalstrafe Gegenstand des Rechtsstreits gewesen und wenn der Bekl. zur Beseitigung dieses Anspruchs einredeweise geltend gemacht habe, daß der Vertragsabschluß seitens des Versicherers durch Betrug erwirkt worden sei und zur Bekräftigung dieses Vorbringens widerklagend die Ungültigkeitserklärung des Versicherungsvertrags begehrt habe, so sei damit nur der Klageanspruch betroffen und ein weiter gehender Widerklageanspruch nicht erhoben worden. Klage und Widerklage deckten sich sonach in ihrem Streitgegenstand

und sei deßhalb in richtiger Anwendung des § 11 Abs. 1 GKG. nur der einfache Wert dieses Gegenstandes zu Grunde gelegt worden, der auch nach § 10 Geb.Ord. f. RA. für die Anwaltsgebühren maßgebend sei.

LG. Mainz III. CK. 19. Sept. 1900 S. 82/00; OLG. Darmstadt II. CS. 4. Okt. 1900 W. 115/00. Nees.

Abhandlungen.

Der Gesamtgutsbegriff und das gegenwärtige hessische Immobiliarrecht.

Von Amtsrichter Dr. Gläßing (Offenbach a. M.).

Dem K. Pr. OLG. zu Frankfurt a. M. lag neuerdings die Frage der selbständigen Veräußerung ideeller Immobiliaranteile aus der Errungenschaftsgemeinschaft des Solmser Landrechtes zur Entscheidung vor. Das in verneinendem Sinne ergangene Erkenntnis ist hinsichtlich sämtlicher vor dem 1. Januar aufgelösten Ehen für das gegenwärtige hess. Immobiliarrecht und das eingeleitete Anlegungsverfahren des neuen Grundbuchs von Bedeutung. Es erscheint daher die Anregung zur Erörterung der hierbei interessierenden mangels positiver altrechtlicher Regelung auch in sonstiger Hinsicht von der Praxis verschieden behandelten Fragen wünschenswert. Wir beginnen mit der Hervorhebung der Ergebnisse der Entscheidungen, wie sie Herr OLGR. Wellstein in Heft 7 des Centralbl. f. frw. Gbkt. S. 287 mitteilt, um hieran einen Ueberblick über das Verhältnis des neuen Gesamtgutsbegriffs zu dem gegenwärtigen Immobiliarrecht anzuschließen.

In dem erörterten Falle wollte ein Witwer die ihm nach dem Grund- bezw. Stockbuch zustehende ideelle Hälfte an errungenschaftlichen Grundstücken veräußern. Das AG. lehnte den Antrag auf diesbezügliche Protokollierung ab, da .... „ein ideelles Miteigentum an den zu dieser Ehegemeinschaft gehörigen Vermögensstücken erst im Wege der Abteilung des Ehevermögens und der dabei erworbenen Zuteilung erwachsen kann, eine solche aber zwischen dem Antragsteller und dem Eigentumserben seiner verstorbenen Frau noch nicht stattgefunden hat.“ Die eingelegte Beschwerde wurde von dem zuständigen LG. in W. zurückgewiesen. „Diese nach Tit. 28 der Solmf. Landesordnung bestehende Errungenschaftsgemeinschaft begreift die gemeinsame Vermögensmasse derart und auch nach dem Tode des erst verstorbenen Ehegatten, daß vor der Abteilung ideelle Anteile an derselben nicht bestehen, eine Verfügung über zur gemeinsamen Masse gehörige Immobilien deshalb von dem überlebenden Ehegatten weder ganz noch zum Teil ohne Einwilligung sämtlicher Eigentumserben des verstorbenen Ehegatten stattfinden darf.“ Auch das OLG. verneinte die Befugnis zu selbständiger Verfügung über die ideelle Hälfte. „Die entgegengesetzte, in anderen Rechtsgebieten herrschende Auffassung, nach welcher die Errungenschaft eine von vornherein selbständige Vermögensmasse darstellt, ist für das nassauische eheliche Güterrecht nicht anerkannt.“

Die übereinstimmenden Entscheidungen gründen sich lediglich auf das auch in Hessen in weitem Umfange anerkannte Solmser Landrecht, die Entscheidung des OLG. erwähnt noch am Schlusse, daß nach dem preuß. Uebergangsrecht (Art. 53 Preuß. AusfG. z. BGB.) das gleiche Resultat feststellbar ist, wenn die fragliche Ehe nach dem 31. Dezbr. 1899 aufgelöst worden wäre, da hier, ebenso wie in Hessen §§ 1546, 1442 BGB. in Frage kommen. Auch im Gebiete des alten Frankfurter Rechtes wurde nach vorherrschender Praxis seither die selbständige Veräußerungs- und Verpfändungsfähigkeit ideeller Grundstücksanteile nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrecht angenommen, während neuerdings für die altrechtlichen Miteigentumsverhältnisse vorherige Auseinandersetzung durch das OLG. Frankfurt a. M. für notwendig gehalten wird. In Hessen war die Frage gleichfalls früher streitig, auch nach dem Erlasse des gegenwärtig noch geltenden alten Grundbuchrechtes. Für dieses Rechtsgebiet hat bekanntlich Bekker in seiner grundlegenden Abhandlung im Archiv f. p. R. neue Folge B. 15 die deutschrechtliche, bestimmte ideelle Anteile ausschließende Auffassung abgelehnt und hierbei als besondere Folge des Ingrossationsgesetzes vom 21. Febr. 1852 und des Ausführungsrechtes ein „volles civiles Miteigentum“ mit dinglicher Wirkung bezeichnet. Wurden auch die Konsequenzen des dem Ehemann an errungenschaftlichen Immobilien zustehenden Veräußerungsrechtes für die Zwangsvollstreckung gezogen, so war doch andererseits von dem Gesichtspunkt der nicht zu ignorierenden Frage der Auseinandersetzung bei der auf Antrag des Gläubigers erfolgenden Ueberschreibung ideeller Miteigentumsanteile auf den Namen des Schuldners die Mitwirkung der weiteren Miteigentümer unerläßlich, die event. auf dem Prozeßwege zu erzwingen war. Jedenfalls war der einzelne ideelle Anteil für sich schon aus formellen Gründen nicht ingrossationsfähig. Hinsichtlich der Art des Eintrags im Mutationsverzeichnis sind noch jetzt beide Ehegatten in bestimmter Form zu bezeichnen, und war der Ehemann als gesetzlicher Vertreter der Gemeinschaft allein aufgeführt, so schien zur Klarstellung die Beifügung des Namens der Frau nach § 34 der Instr. z. G. v. 2. Febr. 1852 nötig.

Nach einer in der Praxis vor Gericht vertretenen Auffassung wäre an diesem Rechtszustande durch die Einführung der ehegüterrechtlichen Uebergangsgesetzgebung keinerlei Aenderung bezüglich der vor dem 1. Jan. 1900 erworbenen Grundstücke eingetreten. Das alte Grundbuchsrecht sei in seinem ganzen Umfange nicht beseitigt, die an die Stelle der Tradition getretene Ingrossation habe auch für die am 1. Jan. bestandenen und in ehegüterrechtlicher Hinsicht übergeleiteten Ehen das volle, also selbständig veräußerliche Miteigentum bewirkt, so daß diese Rechtsvollendung, welche mit dem Eintrage vor dem 1. Jan. vollzogen war, von dem Uebergangsrecht und seinem wichtigen Gesamtgutsbegriffe nicht berührt sei. Auch Bekker habe ein besonderes grundbuchmäßiges von anderen Rechtsmaterien unabhängiges Eigentum anerkannt, so daß die selbständige Veräußerungsfähigkeit ideeller Miteigentumsanteile auch bei übergeleiteten Ehen kraft Wirkung des alten Eintrages gegeben sein müsse. Indem wir uns ein Eingehen auf diese Auffassung, die durch eine Ueberschätzung des alten Eintrags, sowie eine nicht zu billigende Gleichstellung der persönlichen Voraussetzungen zur Veräußerung mit den kraft speziellen Rechtstitels möglichen dinglichen Belastungen hervorgerufen sein dürfte, am Schlusse dieser Ausführungen vorbehalten, sollen zuvor einige besonders beachtenswerte Neuerungen berührt werden. In dieser Hinsicht kommt in Betracht:

1. Die am 1. Jan. kraft früheren alten Eintrages für die Errungenschaft erworbenen Grundstücke sind als Bestandteile des Gesamtguts der Beschränkung nach §§ 1442, 1519 BGB. unterworfen.

2. Der Anteil am Gesamtgut und seinen einzelnen Bestandteilen, also auch Grundstücken, ist nach § 860 CPO. nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung und gehört nicht zur Konkursmasse.

3. Mit der Anlegung des Grundbuches gehört der Gesamtgutsbegriff infolge seiner Eintragung zu den geschützten Voraussetzungen auch des neuen dinglichen Vertrags, desgleichen der Beisetz im Falle seiner Eintragung.

4. Für das gegenwärtige hess. Immobiliarrecht sind schon jetzt vor Anlegung des Grundbuchs außer dem ehegüterrechtlichen Gesamtgut die durch die neue Erbgemeinschaft bewirkten Beschränkungen bei den obligatorischen Verträgen von Amtswegen zu berücksichtigen.

Im Einzelnen ist Folgendes hierzu zu bemerken:

Nach den Erwägungen zu 1. kommt außer § 1442 für die obligatorischen Dispositionen noch § 1445 BGB. nach den Grundsätzen der gesamten Hand in Frage. Die Spezialvorschriften, welche die unbedingte Durchführung der für die Zwecke der Ehe erfolgten Sicherungen und dinglichen Bindungen garantieren sollen, stehen im übrigen mit der im wirtschaftlichen Verkehr uneingeschränkten Dispositionsmacht des Mannes nicht im Widerspruch. So kann dieser über Hypotheken und Grundschulden des Gesamtgutes nach den Motiven IV 335 verfügen, hinsichtlich Grunddienstbarkeiten und Reallasten ist dies streitig (s. Endemann Familien-R. 5. Aufl. 1900 S. 774 Anm. 27). Man gelangt daher zu dem Ergebnis: Insoweit nach hess. Uebergangsrecht der Gesamtgutsbegriff für anwendbar erklärt ist, ist die selbständige Verfügung des einzelnen Ehegatten über ideelle Anteile des Gesamtguts nichtig. Hatte die Zuschreibung auf den Namen des Ehemannes allein stattgefunden, so empfiehlt es sich, die Natur des ehelichen Erwerbsaktes klarzustellen, zumal vor dem Erscheinen der Abhandlung Bekkers die Praxis ihre auch in sonstiger Hinsicht verschiedene Behandlung des Miteigentumsbegriffs hier und da auch im Eintrage des Grundbuchs zum Ausdruck brachte. Verschieden von der Frage, in wie weit das eheliche Güterrecht die Disposition an Grundstücksanteilen beeinflußt, ist diejenige der vertragsmäßigen Schaffung solcher Bindung unter den Miteigentümern eines Grundstücks, welche die selbständige Veräußerung oder Belastung eines Anteils ausschließen wollen. Der Teil unserer hess. Praxis, welcher, wie dies unten näher ausgeführt wird, den in der Kaufnotul vorbehaltenen Beisetz des Ehegatten durch Eintrag der Vormerkung „beschränkt" schützte, hat solchen Abkommen nicht blos obligatorische, sondern auch dingliche Wirkung zugesprochen, auch wird die Zulässigkeit der Eintragung bezw. Sicherung obiger vertragsmäßiger Verfügungsbeschränkungen für das hess. Immobiliarrecht vor Anlegung des Grundbuches hie und da behauptet. Mit dem 1. Jan. ist die Stellungnahme des Reichgrundbuchrechtes entscheidend, da auch vor Anlegung des Grundbuches nach Art. 189 EG. z. BGB. Rechte, die nach dem BGB. unzulässig sind, nicht mehr begründet werden können. Für das neue Recht vertreten u. a. Böhm, Reichsgrundbuchrecht S. 64, Fischer-Henle zu § 137 BGB. die Ansicht, daß solche Beschränkungen durch den Eintrag absolute Wirkung erlangen, während Männer, Recht der Grundstücke nach dem BGB. § 72 S. 329, dies bestreitet. Das LG. zu München hat in seiner Entsch. v. 23. Febr. 1900, mitget. S. 515 ff. Centralbl. f. frw. Grbkl. Heft 11 12, sich Männers Auffassung angeschlossen, u. a. auch unter Bezugnahme auf Oertmann, Kommentar zu § 747 und Kosak, Lehrbuch Bd. II Abt. 2 S. 394, welche die Anwendbarkeit von §§ 746, 751 BGB. auf Verabredungen über Unveräußerlichkeit verneinen. Hiernach würden solche Verträge nach § 137 BGB. nur obligatorische Wirkung besitzen, mangels dinglicher Natur wären sie auch für das gegenwärtige hess. Immobiliarrecht einer dinglichen Sicherung nicht fähig. Dieses Resultat steht mit dem Teile unserer hess. Praxis im Einklang, welcher schon vor dem 1. Jan. solchen Bedingungen in Immobiliarverträgen die dingliche Wirkung absprach. Ueber die rechtlich zweifelhafte Frage sind seit dem 1. Jan. Entscheidungen weiterer Instanzen noch nicht veröffentlicht worden.

(Schluß folgt).

Litteratur.

Stenglein, M., Dr., Reichs-GR. a. D.: Lexikon des deutschen Strafrechts (O. Liebmann, Berlin). Von dem an dieser Stelle bereits wiederholt rühmend erwähnten Werke (vgl. Nr. 9 S. 72, Nr. 13 S. 104) liegt nunmehr die Schlußlieferung vor. Es ist damit ein Nachschlagebuch von ungewöhnlicher Brauchbarkeit in den Dienst der Praxis gestellt. Aus 30 Bänden der offiziellen Sammlung, 10 Bdn. „Rechtspr. des RG." und 14 Bdn. des „Archivs für Strafrecht" ist hier mit den Worten der Urteile selbst alles Wesentliche ausgezogen und unter bequemen Stichworten in zwei Bänden alphabetisch geordnet. Unter einem Stichwort findet der Suchende alle diesen Stoff berührenden Erkenntnisse des RG. sowie viele Verweisungen. Am Rande wird neben kurzer Inhaltsangabe stets in Fettdruck der einschlägige § des StGB. angeführt. Das BGB. mit seinen Nebengesetzen ist, wo es erforderlich, stets neben dem älteren Civilrecht zitiert. Durch vier Register (systematisch, vergleichend, chronologisch und alphabetisch) ist die Möglichkeit geboten, unter allen Umständen das Gesuchte zu finden, sofern das RG. einmal damit befaßt war. Der Verf. sagt, daß er dieser größten Arbeit seines Lebens drei Jahre gewidmet habe. Seine Hoffnung, daß das Geschaffene der Strafrechtspraxis auch wirklich zu Gute kommen werde, wird sicherlich von jedem Fachmanne geteilt. K.

Deutsche Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juli 1900 (F. Vahlen, Berlin M. 1.20 Pf. geb.). Diese Textausgabe mit Sachregister bietet den allerneuesten Wortlaut dieses immer wieder revidierten Gesetzes, kann also bis auf Weiteres als zuverlässige Grundlage für den Handgebrauch dienen. X.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 21. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.	**Mainz, 1. Februar 1901.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Voraussetzung des Anspruchs der Liquidatoren einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft auf Vergütung für ihre Thätigkeit.

Die Generalversammlung des Vorschußvereins zu E. hatte die Auflösung des Vereins beschlossen und die Beklagten S. und K. zu Liquidatoren bestellt, ohne indeß ein Gehalt für dieselben festzusetzen. Dieselben beanspruchen jetzt für ihre im Laufe des Prozesses näher dargelegte Thätigkeit entsprechende Vergütung und machen ihre Ansprüche gegen Schadensersatzansprüche des klagenden Vereins einredeweise und widerklagend geltend. Das LG. hat die Gegenansprüche abgewiesen mit folgender Begründung:

Durch die Bestellung als Liquidatoren seien die Bekl. nur zur Vertretung der Genossenschaft nach außen innerhalb der durch das Gesetz aufgestellten Grenze ermächtigt worden, Rechte gegen die Genossenschaft selbst, insbesondere auf Besoldung oder Vergütung für ihre Thätigkeit aus dem Vermögen der Genossenschaft, hätten sie dadurch noch nicht erworben; erst durch Beschluß der Generalversammlung könnten ihnen in dieser Beziehung Rechte verliehen werden, wie auch durch diese allein festgesetzt werden könne, ob die Mitglieder des Vorstandes besoldet werden sollten oder nicht — § 24 Abs. 3 Genossenschaftsges. v. 12. Mai 1898. Den Bekl. müsse es überlassen bleiben, zunächst in geeigneter Weise zu veranlassen, daß die Generalversammlung über Gewährung einer Besoldung Beschluß fasse.

Dieser Ansicht ist das Berufungsgericht nicht beigetreten, hat vielmehr den Anspruch der Liquidatoren auf entsprechende Vergütung für begründet erkannt und hierüber in den Gründen ausgeführt:

Aus dem Reichsgesetz vom 12. Mai 1898, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, insbes. aus §§ 87, 89 in Verbindung mit § 24 folge keineswegs, daß die Liquidatoren für ihre Thätigkeit nur dann Vergütung zu beanspruchen hätten, wenn dieselbe durch Beschluß der Generalversammlung festgesetzt sei. Es könne angesichts der §§ 88, 89 überhaupt dahin gestellt bleiben, ob § 24 auch für die Liquidatoren maßgebend sein solle; denn die Bestimmungen über die Vertretung der Genossenschaft durch die Liquidatoren und über die ihnen obliegenden Verpflichtungen gegen dieselbe seien in § 88 enthalten, die Zahl der Liquidatoren sei in § 83 bestimmt und in diesem § fänden sich auch die näheren Vorschriften über die Art und Weise ihrer Bestellung. Der § 24 erscheine somit bezüglich der Liquidatoren gegenstandslos und das sei offenbar der Grund, warum er in § 89 nicht erwähnt sei. Es bliebe ja auch von § 24 nur die Bestimmung des Abs. 3 übrig, wonach die Vorstandsmitglieder besoldet und unbesoldet sein können. Da nun im § 89 aber nicht auf diesen Abs. 3 des § 24 Bezug genommen sei, so folge daraus, daß sich der Gesetzgeber das Amt eines Liquidators keineswegs als ein unbesoldetes Ehrenamt gedacht habe, sondern als ein Amt, das, wie auch der Sachverständige ausgeführt habe, in der Regel bezahlt zu werden pflege. Sei bei Ernennung der Liquidatoren über deren Vergütung nichts bestimmt worden, so hätten dieselben für ihre Thätigkeit diejenige Vergütung zu beanspruchen, welche für derartige Geschäfte in der Regel gewährt werde. Nur wenn bei Ernennung der Liquidatoren ausdrücklich beschlossen worden sei, daß sie ihr Amt als Ehrenamt ohne Vergütung zu versehen hätten, oder wenn sich aus den ganzen Verhandlungen über die Bestellung der Liquidatoren ergebe, daß man beiderseits dieses vorausgesetzt habe, falle der Anspruch auf Vergütung weg.

Entsch. d. OLG. CS. I. v. 21. Nov. 1900. U. 18/99.

Dr. Lk.

2. Einstweilige Verfügung in Patentsachen.*)

Die abgewiesene Klägerin verfolgte gegen die Entsch. v. 9. März 1900 Berufung, welche jedoch als unbegründet zurückgewiesen wurde. Aus den Gründen sei kurz Folgendes erwähnt:

Ueber die bestrittene Neuheit und über die Identität des Verfahrens habe nach §§ 1, 2, 26 PatGes. nur das Patentamt demnächst zu entscheiden. Die Gerichte seien nur zu der Prüfung berufen, ob auf Grund des § 23 PatGes. im dermaligen Stadium des vorläufigen Schutzes des Patentanspruchs Maßregeln gegenüber der Bekl. geboten seien. Zur Anwendung des § 940 CPO. wolle die Bekl. offenbar die allgemeine Erwägung heranziehen, daß sie nach Erlangung des Patents zur Rechtfertigung ihrer Entschädigungsansprüche der schwierigen Beweislast des wissentlichen

*) Die angefochtene Entsch. ist mitgeteilt in Nr. 11 S. 84, 85 d. Ztsche.

oder grob fahrlässigen Handelns der Gegnerin gegenüberstehe (§ 35 PatGes.) und daher das gegnerische Risiko nicht groß sei (vgl. Seligsohn zu § 4 PatGes. Note 24 S. 63). Zur Würdigung dieser nicht von der Hand zu weisenden Betrachtung trat das OLG., soweit es die Sachlage gestattete, in eine vorläufige Untersuchung der streitigen Patentfähigkeit einerseits und der etwa aus § 5 PatGes. andererseits herzuleitenden einschränkenden Rechte Dritter ein und gelangte zu der Auffassung, daß eine nicht geringe Wahrscheinlichkeit zu Gunsten der gutgläubigen Bekl. spreche. Werde die beantragte Anordnung getroffen, so schädige diese Ausnahme-Maßregel die gutgläubige Bekl. und sei aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt (vgl. Jur. Wschr. 1887 S. 46 Z. 40; S. 206 Z. 9). Die sehr zweifelhafte Rechtslage gebiete — ohne Rücksicht auf vorübergehende Schädigung — das Festhalten am dermaligen Zustand.

Urt. OLG. II. C. S. v. 25 Mai 1900 U. 74 00. K.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. **Polizeiliche Zuständigkeit des städtischen Bürgermeisters in Hessen. Instanzenzug. Oeffentliches Interesse. Prozessuale Natur des Strafantrags. Einzeldelikte.**

Unterm 14. Dez. 1899 ist von der Bürgermeisterei der Stadt M., deren Verwaltung nach der hess. StädteO. vom 13. Juni 1874 erfolgt, gegen den Angekl. ein Polizeibefehl folgenden Inhalts erlassen worden:

„Im Anschlusse an die Verfügung vom 7. Sept. d. J. .... wird Ihnen hiermit der weitere Betrieb der beanstandeten Dampfkesselanlage untersagt. Die Befolgung dieses Verbots wird vom 23. d. Mts. an erwartet. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird auf Grund des Art. 56 der StädteO. eine Geldstrafe von dreißig Mark angedroht." Von dem Erlaß dieses am 15. Dez. 1899 zugestellten Polizeibefehls hat die Bürgermeisterei dem ihr unterstellten Polizeiamt zur Ueberwachung mit der Auflage Kenntnis gegeben, den Angekl. für jeden Fall der Zuwiderhandlung anzuzeigen. Der Angekl. hat trotzdem seine Dampfkesselheizanlage am 27., 28., 29. und 30. Dez. 1899 sowie am 2. 3. und 4. Jan. 1900 in Betrieb gesetzt. Es sind deßhalb sieben Anzeigen gegen den Angekl. dahin erhoben worden, daß er an den genannten Tagen dem Polizeibefehl zuwider seine Dampfkesselanlage weiter betrieben habe. Das von der Bürgermeisterei mit dem Erlaß des Polizeibefehls verfolgte Interesse bestand ausschließlich darin, die schädliche Einwirkung auf die Nachbargrundstücke und die Belästigung der Nachbarschaft durch die übermäßige Rauch- und Rußentwicklung zu verhüten. Der Angekl. ist darnach durch Urteil des Schöffengerichts vom 7. Febr. 1900 der Zuwiderhandlung gegen den Polizeibefehl in 7 Fällen schuldig erkannt und zu 7 Geldstrafen von je 30 Mk. verurteilt worden. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat die Strafkammer kostenfällig verworfen. Der Verteidiger verfolgte Revision, beantragte Freisprechung und trug vor: 1. Es werde Verletzung des Art 56 der StädteO., § 26 der GewO., der einschlägigen Landesgesetze und des § 906 des BGB. gerügt. Die Bürgermeisterei habe keinerlei Recht gehabt, den Betrieb zu untersagen. Es werde bestritten, daß die Voraussetzungen des Art. 56 StädteO. gegeben seien; ein öffentliches Interesse zum Einschreiten der Bürgermeisterei habe nicht vorgelegen, sei auch von dem Vorderrichter nicht begründet worden; diese Untersagung widerspreche dem das Landesrecht brechenden Reichsrecht, insbesondere dem § 26 GewO. und § 906 des BGB.; die Bürgermeisterei habe diejenigen, die über die angeblichen Störungen durch den Betrieb des Angekl. Beschwerden erhoben hätten, lediglich auf den Weg der Civilklage verweisen müssen; unter keinen Umständen habe sie den Gewerbebetrieb als solchen untersagen dürfen; es folge dies aus §§ 25, 26 GewO. Stelle sich diese Untersagung als eine ungesetzliche Maßnahme heraus, so habe sie niemals die Grundlage eines Strafverfahrens und einer Verurteilung bilden können. 2. Der nach Art. 56 StädteO. erforderliche Strafantrag der Bürgermeisterei fehle; die thatsächlichen Feststellungen rechtfertigten die Annahme der rechtsgültigen Stellung des Antrags nicht. 3. Auch die §§ 73 ff. StGB. seien verletzt, da äußersten Falles nur eine einzige Strafe ausgesprochen werden dürfe, weil in der Nichtbefolgung des Polizeibefehls nach Lage der gesammten Verhältnisse nur ein fortgesetztes Delikt zu erblicken sei, demnach nur eine das Gesetz verletzende Handlung vorliege.

Der Generalstaatsanwalt beantragte, die Revision als eine unbegründete mit Kosten zurückzuweisen event. die Verhandlung auszusetzen zum Zweck der Erhebung des Kompetenzkonflikts. Das OLG. verwarf die Revision, indem es erwog: Zu 1. Schon die Dienstinstruktion für die Großh. Kreisräte vom 20. Sept. 1832, in Rheinhessen vom 27. März 1835, gewährte dem Kreisrat die Befugnis, zur Abwendung positiver Nachteile für die öffentliche Sicherheit, für Leben, Gesundheit und Eigentum auch ohne bestimmte deßhalb vorliegende Gesetze und Verordnungen unter bestimmten Voraussetzungen für den Kreis oder einzelne Orte desselben gültige Anordnungen zu treffen, Gebote und Verbote zu erlassen, die Kontravenienten mit einer Strafe bis zu 50 Gulden zu bedrohen, überhaupt aber alle zur Abwendung der Gefahr sachdienlichen Provisorien und sichernden Schutzmaßregeln zu treffen und sprach aus, daß die Ergreifung eigentlicher Polizeimaßregeln ausschließlich zum Wirkungskreise der Polizeiverwaltungsbehörden gehöre, mit dem Recht und der Verpflichtung, solche Maßregeln insoweit zu vollziehen, als eine derartige Vollziehung nicht zunächst als die Bestrafung einer polizeilichen Uebertretung erscheine. Letztere lag dem Polizeigericht ob. Bei der Vorlage der hess. Verwaltungsgesetze von 1874 hat es die Regierung für angemessen erachtet, auch die Befugnisse, welche dem Kreisrate in Bezug auf die Ergreifung eigentlicher Polizeimaßregeln gegen Einzelne nach der Kreisratsinstruktion zustanden, gesetzlich zu fixiren, die Befugnis zu solchen Maßregeln im allgemeinen dem Kreisrat allein vorzubehalten mit einziger Ausnahme der größeren Städte, auf welche die zur Vorlage gebrachte StädteO. Anwendung finden und deren Bürgermeister, sofern er die Ortspolizei ausübt, die Befugnisse des Kreisrats in dieser Richtung erhalten sollte. Diese den Stadtbürgermeistern — analog den Kreisräten in der Kreisordnung — gewährte Befugnis ist dann auch in dem Art. 56 Nr. 3 StädteO. als ein besonderes Verwaltungszwangsverfahren näher umschrieben und gesetzlich geregelt worden. Nach Abs. 1 das. ist der Bürgermeister befugt, gefahrbringende oder rechts- oder ordnungswidrige Zustände innerhalb seiner Zuständigkeit zu beseitigen und deren Entstehung oder Fortsetzung zu hindern und die Erfüllung solcher Verbindlichkeiten des öffentlichen Rechts, für deren zwangsweisen Vollzug ein besonderes Verfahren nicht vorgeschrieben ist, zu erzwingen. Anordnungen dieser Art sind jedoch nur insoweit zu treffen, als sie im öffentlichen Interesse geboten erscheinen. Nach Abs. 3 ist, wenn eine Unterlassung erzwungen werden soll, der Bürgermeister berechtigt, dem Schuldigen Geldstrafe bis zu 30 Thalern (90 Mk.) durch schriftliche Verfügung anzudrohen. Nach Abs. 4 ist der Androhung von Zwangsmaßregeln immer eine bestimmte Frist, binnen deren der Gehorsam erwartet wird, beizufügen. Innerhalb dieser Frist — im Fragefalle bis zum 23. Dez. 1899 — steht dem Bedrohten der Rekurs an den Kreisausschuß zu, der darüber zu erkennen hat, ob die angegriffene Verfügung gesetzwidrig oder unzulässig war.

Weder innerhalb dieser Frist noch später hat der Angekl. diesen Rekurs verfolgt; es ist darum der Polizeibefehl mit Ablauf der Frist rechtskräftig geworden. Der Abs. 5 bestimmt, daß die angedrohte Geldstrafe von dem Polizeigerichte auf Antrag des Bürgermeisters auszusprechen ist, wenn die zureichende Eröffnung des Polizeibefehls an die zur Bestrafung angezeigte Person und die Uebertretung des Polizeibefehls durch dieselbe erwiesen ist. — Durch diesen Wortlaut und die in einzelnen Absätzen auseinander gehaltene Umschreibung sind die Funktionen der Verwaltung und der Justiz in diesem Verfahren von dem Gesetzgeber so klar zum Ausdruck gebracht, daß ein Zweifel ausgeschlossen erscheint. Insbesondere sind in dem Abs. 5 die Voraussetzungen, an die allein die Verpflichtung des Gerichts zum Ausspruche der angedrohten Strafe geknüpft ist, erschöpfend enthalten. Die Prüfung des Gerichts ist darnach, abgesehen von dem später zu behandelnden Antrage des Bürgermeisters auf Bestrafung, ausdrücklich auf die Fragen beschränkt, ob ein von einer zuständigen Behörde — Kreisrat oder Stadtbürgermeister — erlassener Polizeibefehl vorliegt, ob derselbe dem damit Bedrohten in zureichender Weise eröffnet ist und ob der Bedrohte dem Polizeibefehl zuwidergehandelt hat. Das Vorhandensein der beiden letzteren Voraussetzungen ist unbestritten, auch von dem Vorderrichter ohne Rechtsirrtum thatsächlich festgestellt. Die Zuständigkeit des Bürgermeisters zum Erlasse des Polizeibefehls ergibt sich nach dem Gesagten aus dem Wortlaut des Art. 56 Nr. 3 Abs. 1 der StädteO. ohne weiteres, da die Verwaltung der Stadt M. nach der StädteO. erfolgt. Aus dieser Fixirung der richterlichen Thätigkeit in Abs. 5 des cit. Art. 56 Nr. 3 erhellt klar, daß dem Gerichte in diesem Verwaltungszwangsverfahren die Prüfung der Gültigkeit der Zwangsverfügung, die Entsch. der Frage, ob die Zwangsverfügung gesetzmäßig und zulässig ist, nicht übertragen, vielmehr im Abs. 4 diese Prüfung ausdrücklich und zwar im Rekurswege dem Kreisausschusse überwiesen ist. Nur dieser hätte prüfen können, ob durch den Polizeibefehl die GewO. oder das bürgerliche Recht verletzt ist. So wenig wie die Gültigkeit war aber auch von dem Gerichte die Notwendigkeit des Polizeibefehls zu prüfen. (cf. Cosack, das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen S. 59). Es genügt in dieser Beziehung, daß der Polizeibefehl in rechtsverbindlicher Weise zu Stande gekommen ist. Hielt der Angekl. den Polizeibefehl für ungültig, so mußte er ihn durch Rekurs auf dem Verwaltungswege anfechten; andernfalls mußte er ihn respektieren, wenn er sich nicht strafbar machen wollte. Eine Uebertretung des Polizeibefehls, nicht eine Uebertretung i. S. der GewO. steht in Frage. Zu 2. Die Nachprüfung der Frage des Strafantrags, welche die Strafk. bejaht hat, ist in der Revisionsinstanz nach § 380 StPO., da ein Fall des § 398 StPO. nicht gegeben ist, unstatthaft. Das Revisionsgericht hat zu der Streitfrage der materiellrechtlichen oder prozessualen Bedeutung des Erfordernisses des Strafantrags in konstanter Praxis und in Uebereinstimmung mit mehreren Entsch. des RG. dahin entschieden, daß der Strafantrag nicht zum Thatbestande gehöre, ein prozessuales Erfordernis, eine prozessuale Voraussetzung der Strafverfolgung sei und darum gleich einer rein prozessualen Thatsache zu behandeln sei, daß er seinem Wesen nach in die StPO. gehöre und daß nur die Unerläßlichkeit des § 61 StGB. für die Anwendung des materiellen Rechts jenem seine äußere Stellung im Strafgesetzbuche verschafft habe — vgl Entsch. OLG. v. 16. Mai 1895 Rev. 13 95 mit Citaten. Von einer sachlichen Prüfung dieser Beschwerde konnte hiernach abgesehen worden. Zu 3. Auch dieser Beschw. mußte der Erfolg versagt werden. In den schöffengerichtlichen Entscheidungsgründen, die herangezogen werden können, weil der Berufungsrichter sie gebilligt und sich auf sie bezogen hat, hat das Schöffengericht entsprechend der auf sieben selbständige Strafthaten gerichteten Anklage festgestellt, daß der Angekl. an jedem der 7 Tage durch Anzünden des Feuers und Betreiben der Anlage die je mit 30 Mk. Geldstrafe bedrohte Zuwiderhandlung begangen habe. Das LG. hat diese Feststellung mit den ihr zu Grunde liegenden Thatumständen gebilligt. Ob die tagelang fortgesetzten Zuwiderhandlungen nach Willens- und Thatrichtung in einem solchen Zusammenhange standen, daß sie als eine Handlung aufgefaßt werden können, war nicht vom Revisionsgerichte, sondern nur vom Richter der That festzustellen. Der Vorderrichter hat die Selbständigkeit der einzelnen Strafthaten aus angeführten thatsächlichen Gründen bejaht und damit das Gesetz nicht verkannt. Es kann darum seine Ansicht, selbst wenn sie als unrichtig erscheinen würde, in dieser Instanz eine Berichtigung nicht erfahren. Wenn auch zuzugeben ist, daß er in den einzelnen Handlungen eine fortgesetzte Zuwiderhandlung hätte finden können, so ist doch eine dahin gehende Feststellung nicht getroffen. Das Fehlen einer solchen ist rechtlich nicht zu beanstanden, umsoweniger als in den früheren Verhandlungen und Entsch. die Frage, ob ein fortgesetztes Delikt vorliege, nicht berührt worden ist. Der Fall eines Kollektivdelikts ist nicht gegeben.

Urt. OLG. Strafs. v. 27. Sept. 1900 Rev. 24 00. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Der Käufer kann den Währschaftsfehler der Tuberkulose bei einem auf andere Ursachen zurückzuführenden Krepieren des Tieres nicht geltend machen (Art. 13 des Währsch.-Ges.).

Eine am 10. Dez. 1898 gekaufte Kuh war am 18. Dez. krepiert. Die Sektion ergab als Todesursache Bauchfellentzündung mit Herzlähmung, dabei wurde auch das Vorhandensein von Tuberkulose seit etwa 4 Wochen konstatiert.

Die Klage auf Minderung des Kaufpreises wurde in der Beruf.-Instanz abgewiesen.

Aus den Gründen: Wenn das Hess. Währsch.-Ges. im Art. 13 Satz 1 bei Währschaftsfehlern die Wandlungsklage allein für zulässig erkläre und die Minderungsklage ausschließe, so beruhe dies auf nur praktischen Gründen (vgl. Mot. z. BGB. II S. 257). Auch die Wandlungsklage sei nach der seitherigen Gesetzgebung und Rechtsprechung ausgeschlossen, wenn die Rückgabe der Sache nicht mehr erfolgen könne. Wenn sich daher bei Schlachtvieh nach dem Schlachten ein Währschaftsfehler zeige, so wäre sowohl Wandlungs- wie Minderungsklage ausgeschlossen, wenn das Gesetz es nicht für sachentsprechend gefunden hätte, im Art. 13 Satz 2 für Schlachtvieh das allgemeine Prinzip der Wahl zwischen Wandlung und Minderung zuzulassen. Dies sei aber eine singuläre Vorschrift, die auf Fälle, in denen das Tier aus einer anderen, nicht auf einem Währschaftsfehler zurückzuführenden Ursache krepiert sei, eine analoge Anwendung nicht finden könne. Der so eingetretene Verlust sei für den Käufer ein Zufall, (vgl. Hachenburg, Viehwährsch. S. 158; Scherer, Viehwährsch. S. 132; RG. Bd. VI 304), für den der Verkäufer nach Art. 1647 Abs. 2 c. c. nicht hafte. Zwar müsse es für richtig anerkannt werden, daß hierin für den Käufer eine große Härte liege, da der Verkäufer unter solchen Umständen einen nicht zu rechtfertigenden Gewinn mache, da er ein fehlerhaftes und darum minderwertiges Stück so bezahlt bekomme, als ob es fehlerfrei wäre, (Zach-Crome § 335 Anm. 39. Laurent XXIV n. 306), allein der Gesetzgeber habe im

Interesse der Rechtssicherheit und in bewußter Abweichung vom Röm. Recht den Art. 1647² c. c. geschaffen.

LG. Mainz II. CK. 22. Nov. 1900 S 58/99. F.

5. Rechtliche Stellung des zufolge des ehelichen Güterstandes mit der Frau verklagten Ehemanns. Zulässigkeit der Eideszuschiebung an den Mann.

Durch bedingtes Endurteil war die Entscheidung des Rechtsstreits von einem von der Bekl., Wittwe S., zu leistenden Eide abhängig gemacht worden. Vor der Eidesleistung — im Sommer 1900 — starb die Bekl. Sie wurde beerbt von ihren zwei Kindern, dem K. S. und der Ehefrau G.

Nach Wiederaufnahme des Verfahrens beantragte der Kläger, die genannten beiden Rechtsnachfolger der Verstorbenen und mit der Ehefrau G. auch deren Ehemann dem Klagantrag gemäß zu verurteilen; aushilfsweise schob er ihnen einen Eid zu. Der Ehemann G. behauptete, die Eideszuschiebung an ihn sei unzulässig, da er nicht Rechtsnachfolger der Verstorbenen und an der Sache nicht beteiligt, vielmehr nur der Gütergemeinschaft wegen beigeladen sei.

Aus den Gründen: Der Güterstand der Eheleute G. war unbestritten derjenige der gesetzlichen Gütergemeinschaft des franz. Rechts. Nach Art. 231 AG. z. BGB. finden auf diese Gütergemeinschaft die Vorschriften des BGB. über die Fahrnisgemeinschaft Anwendung. Das Gemeingut wird Gesamtgut. Nach §§ 1549, 1460 BGB. haftet letzteres für eine Verbindlichkeit der Frau aus einem nach dem Eintritt der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft, wenn dieses ohne Zustimmung des Mannes für das Gesamtgut wirksam ist. Dies trifft (nach § 1453 BGB.) für die Annahme einer der Frau angefallenen Erbschaft zu, sofern die Erbschaft nicht als eingebrachtes Gut oder als Vorbehaltsgut erworben wird. (§§ 1550, 1161, 1530 BGB.) Dies ist hier nicht der Fall. Es haftet also für die aus dem Erwerbe der Erbschaft entstehenden Verbindlichkeiten der Frau das Gesamtgut und damit nach § 1459 BGB. auch der Mann persönlich als Gesamtschuldner. Hieraus ergibt sich, daß der Rechtsstreit auch gegen den Mann geführt werden mußte, wenn der Kläger die Vollstreckung des ergehenden Urteils in das eingebrachte Gut des Mannes oder in das Gesamtgut in Aussicht nahm. Denn zur Vollstreckung in diese Gütermassen ist ein gegen den Ehemann ergehendes Urteil erforderlich (§ 740 CPO.).

Hiernach ist der Ehemann G., wenn auch nicht Rechtsnachfolger der Wittwe S., so doch mit Rücksicht auf die bestehenden ehelichen Güterrechtsverhältnisse und insbesondere als Verwalter des für die in Rede stehende Verbindlichkeit haftenden Gesamtgutes mit Recht als Bekl. in den Rechtsstreit gezogen worden. Er ist Partei im Sinne der CPO.; die beiden bekl. Ehegatten sind notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 dieses Gesetzes. Vgl. Seuffert in Gruchot's Beiträgen Band 43 S. 140.

Die Zulässigkeit der Eideszuschiebung an den Ehemann G. ist hiernach und da die Voraussetzungen des § 415 CPO. vorliegen, nicht zu bezweifeln.

Urt. LG. Mainz CK. I v. 10. Dez. 1900. O. 765/98.

Th.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. ZwVerst. von Nachlaßgrundstücken behufs Teilung — RG. über die ZwVerst. § 180 f. und HessAusfG. hierzu Art. 12.

J. K. ist am 15. Febr. 1874, dessen Wittwe am 26. März 1900 gestorben. Erben des Ersteren sind nach Gesetz dessen 6 Kinder geworden, Erben der Letzteren nach Testament 2 dieser Kinder, während die anderen 4 Kinder von der Mutter auf den Pflichtteil gesetzt worden sind. Auf Antrag dieser letzteren 4 Kinder hatte das AG. die ZwVerst. der sämtlichen Grundstücke des elterlichen Nachlasses durch das Ortsgericht angeordnet. Gegen den Versteigerungsbeschluß haben die beiden nicht auf den Pflichtteil gesetzten Kinder sof. Beschw. erhoben. Bezüglich der auf Namen der Mutter allein im Grundbuch eingetragenen Grundstücke wurde hierauf der Versteigerungsantrag von den Antragstellern zurückgezogen, indem dieselben anerkannten, bezüglich des mütterlichen Nachlasses lediglich einen dem Pflichtteil entsprechenden Geldanspruch gegen die beiden zur Erbschaft berufenen Geschwister zu haben. Bezüglich der väterlichen und errungenschaftlichen Grundstücke wurde die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen. In der Beschw. war die Anwendbarkeit des § 180 RG. ü. d. Zw. V. und des Art. 12 des HessAusfG. hierzu auf die vor dem 1. Jan. 1900 entstandenen Erbgemeinschaften an Grundstücken zu ideellen Teilen bestritten, ferner beanstandet, daß Einigung der Beteiligten über Art und Gegenstand der Teilung oder gerichtliches Urteil hierüber nicht vorliege. Bei einer Mehrzahl von Grundstücken sei ferner die Verloosung die regelmäßige Art der Teilung — § 752 BGB. § 94 des Gesetzes über frw. Gbkt. Auch sei Teilung einzelner Nachlaßgegenstände vor Teilung des Nachlasses überhaupt mittels der universalen actio fam. hercisc. nach seitherigem gemeinem Recht unzulässig.

In der Entscheidung des Beschw. G. ist ausgeführt:

Durch Art. 12 des HessAusfG. v. 23. Juli 1899 zum RG. ü. d. ZwV. ist die ZwVerst. nach §§ 180 ff. dieses Gesetzes behufs Aufhebung von Gemeinschaften an Grundstücken für die Uebergangszeit v. 1. Jan. 1900 bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs mit der Maßgabe eingeführt, daß die Versteigerung im Wege des seitherigen Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgt. Voraussetzung ist regelmäßig, daß der Antragsteller im Grundbuch eingetragener Eigentümer oder Erbe eines solchen ist. Dies trifft bezüglich der Antragsteller als Erben des Vaters zu. Sie sind bezüglich der väterlichen Nachlaßgrundstücke zu je 1/6, bezüglich der errungenschaftlichen Grundstücke zu je 1/12 anteilsberechtigt und stehen bezüglich aller dieser Grundstücke mit den anderen Geschwistern in einer Gemeinschaft von Miterben des seitherigen gemeinen Rechts zu ideellen oder Bruchteilen. Auf eine bestehende Gemeinschaft nach Bruchteilen finden nach Art. 173 EG. z. BGB. nach dem Inkrafttreten des BGB. die Vorschriften desselben über Gemeinschaften nach Bruchteilen — §§ 741 ff., insbesondere § 753 BGB. über die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke durch ZwVerst. — Anwendung. Der Art. 213 EG. z. BGB. ändert hieran nichts, denn die zufolge gemeinsamer Beerbung nach seitherigem Recht entstandenen Gemeinschaften an Grundstücken zu ideellen Teilen haben gegenüber den in anderer Weise unter dem seitherigen Recht entstandenen Gemeinschaften an Grundstücken zu ideellen Teilen besondere auf ihrer erbrechtlichen Entstehung beruhende Eigentümlichkeiten nicht an sich — vgl. Habicht, Einwirkung § 66 II S. 500.

Wie ferner der § 180 ZwVerstG. der Aufhebung jeder Art von Gemeinschaften an Grundstücken zu dienen bestimmt ist, so bezweckt dies in gleicher Weise der Art. 12 des HessAusfG., welcher den Bestimmungen des § 180 ff. ZwVerstG. schon für die Uebergangszeit Geltung verschaffen will. Die Mehrheit der bestehenden Gemeinschaften an Grundstücken sind die infolge gemeinsamer Beerbung seither entstandenen Gemeinschaften an Nachlaßgrundstücken zu ideellen Teilen. Der Art. 12 des AG. würde seinen Zweck verfehlen, wollte er diese Mehrheit der bestehenden Gemeinschaften nicht treffen.

Die ZwVerst. erfolgt auf Antrag eines Teilhabers. Ein Vollstreckungstitel, welcher die Verpflichtung der anderen

Miteigentümer feststellt, sich die Teilung im Weg der ZwVerst. gefallen zu lassen, ist nach dem Gesetz — ZwVerstG. § 181, AG. Art. 12 — ausdrücklich nicht verlangt. Das Gesetz geht davon aus, daß bei gemeinsamen Grundstücken die Frage, daß die Teilung zulässig und daß sie im Weg der Versteigerung zu bewirken sei, regelmäßig nicht streitig sein wird, und daß die Beibringung eines Vollstreckungstitels gegen die Miteigentümer regelmäßig auf eine überflüssige, kostspielige Formvorschrift hinauslaufen würde. Es überläßt dem Teilhaber, der die Unzulässigkeit der Teilung durch ZwVerst. behauptet, seine Einwendungen gegen den Antragsteller auf Grund des § 771 CPO. mittels Klage geltend zu machen — vgl. die Denkschrift zu § 180 ff. ZwVerstG. — Es ordnet hierdurch als die normale Art der Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke die ZwVerst. auf Antrag eines Teilhabers an und ergänzt hiermit in praktisch wichtiger Weise die §§ 752, 753 BGB. bezüglich der Teilung gemeinsamer Grundstücke. Die ZwVerst. der väterlichen und errungenschaftlichen Liegenschaften ist deshalb im gegebenen Fall zulässiger Weise verfügt. Es muß den Beschwerdeführern überlassen bleiben, auf dem bezeichneten Weg der Widerspruchsklage gegen die ZwVerst. sowohl den Einwand geltend zu machen, daß im vorliegenden Fall die Teilung in Natur, insbesondere durch Verloosung gleichwertiger Loosszettel, zu bewirken sei, als auch den weiteren Einwand, daß die Teilung eines Teils der Nachlaßgegenstände, der Nachlaßgrundstücke, vor Teilung des Nachlasses überhaupt nach seitherigem Recht unzulässig sei, ein Einwand, dessen Begründetheit übrigens auch erheblichen Zweifeln unterliegt.

Entsch. LG. Gießen CK. II v. 15. Nov. 1900. T. 171/00.

Schult.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Für die Berechnung des Werts des Streitgegenstandes ist der aus dem prinzipalen Klageantrag sich ergebende Umfang des Anspruchs entscheidend.

Unter der Behauptung, daß Kl. mit der Tochter des Bekl. verheiratet gewesen, daß diese und ihre Mutter verstorben seien, die letztere die Tochter des Bekl. als einzige Erbin hinterlassen habe und dem Kl. an dem großmütterlichen Nachlaß bis zur erreichten Volljährigkeit der Tochter die Nutznießung zustehe, ferner, daß Bekl. weder Inventar errichtet noch über den Nachlaß seiner Ehefrau und die durch deren Tod aufgelöste Gütergemeinschaft Rechnung gestellt, sowie den dem Kläger zukommenden Nutzgenuß diesem habe zukommen lassen, wurde beantragt, den Bekl. zu verurteilen, dem Kl. den Nachlaß der verlebten Ehefrau des Bekl. und den Betrag der zwischen dieser und ihrem Ehemann bestandenen Gütergemeinschaft, eventuell den dem Kläger an diesen Vermögensmassen für die Zeit vom 16. Okt. 1894 bis 13. Sept. 1898 zustehenden Nutzgenuß auszuliefern, die Inventur und Teilung der genannten Massen zu verfügen, eventuell den Bekl. zu verurteilen, Rechnung zu stellen und den sich hieraus ergebenden Betrag an den Kl. auszuliefern oder doch den dem Kl. zukommenden Nutzgenuß diesem zu überweisen und zu bezahlen. Nachdem der Kl. zur Ausgleichung seiner Ansprüche die ihm angebotenen Mk. 7700 angenommen hatte, setzte das LG. den Wert des Streitgegenstands — auf Grund der vorgelegten Berechnung des großmütterlichen Nachlasses — zur Wertstufe 99 (170 172,000) fest, davon ausgehend, daß in erster Linie Herausgabe des vorgenannten Nachlasses begehrt worden sei.

Auf Beschwerde des Klägers, der geltend machte, daß die beantragte Auslieferung nur zum Zweck der Realisierung des Nutznießungsrechts verlangt worden sei, somit nur der Wert dieses Zwecks in Betracht komme und dieser in die Wertstufe 17 oder höchstens 30 falle, wurde die erstrichterliche Festsetzung gebilligt. Das OLG. ging davon aus, daß für die Ermittlung des Werts des Streitgegenstandes der Wert des Anspruchs des Kl., wie er sich — nöthigenfalls d. h. bei etwa zweifelhaftem Sinne unter Zuhülfenahme des übrigen Inhalts der Klageschrift — aus dem Klageantrage erkennen lasse, entscheidend sei. Vorliegend sei der Wortlaut des primären Antrags des Klägers klar und deutlich, er gehe nicht auf Geltendmachung des Nutzgenusses, sondern auf den Besitz des großmütterlichen Nachlasses. Nach § 6 CPO. bestimme sich, wenn um den Besitz einer Sache gestritten werde, der Wert des Streitgegenstandes durch den Wert der Sache, der Rechtsgrund des Besitzes sei gleichgültig, wenn nur, wie hier, der Klageanspruch auf Erlangung bezw. Auslieferung des Besitzes gerichtet sei. Jur.Wschr. 1899 S. 428, Walter, Geb.Ord. f. RA. 3. Aufl. S. 128. Da der großmütterliche Nachlaß sich auf Mk. 170,590 berechne, so sei die Wertsfestsetzung zutreffend. Zu welchem Zwecke und auf welche Dauer der Besitz in Anspruch genommen werde, sei gleichgültig — Walter a. a. O. S. 129 —, ebenso bedeutungslos der Ausgang des Rechtsstreits, insbesondere werde der Wert des Streitgegenstands durch das ganze oder teilweise Unterliegen des Kl., einerlei ob dieses durch Urteil oder späteres Nachgeben zum Ausdruck komme, nicht geändert, auch dann nicht, wenn das Unterliegen durch Mängel in der Form oder durch ungeschickte Fassung und Stellung der Anträge herbeigeführt sein sollte, der Wert richte sich nach den bei Gericht erhobenen und verhandelten Ansprüchen des Kl. und nicht danach, ob solche gerechtfertigt oder zweckmäßig in andere Weise zu stellen gewesen — Rittmann, der Wert des Streitgegenstandes S. 7 —. Die eventuellen Anträge kämen nicht in Betracht, weil bei Vorliegen solcher ohne Zusammenrechnung der mehrwertige Antrag maßgebend sei — Seuff. Archiv n. F. Bd. 13 S. 223 — und in concreto der eventuelle Antrag auf Auslieferung des Nutzgenusses für die Zeit von 1894—98 geringer sei, der eventuelle Anspruch auf Teilung aber dem prinzipaliter geltend gemachten Anspruch gleichkomme — Pfafferoth, Ger.Kostenwesen, 7. Aufl. S. 58 Bd. 1.

LG. Mainz, II. CK. 14. Juli 1900. O. 336/99; OLG. Darmst. II. CS. 8. Okt. 1900. W. 108/00.

Nees.

2. Wert des Streitgegenstandes bei Besitzstörungsklagen. Zuständigkeit des Landgerichts.

In der Klage war behauptet worden, der Bekl. habe dem Kläger, von dem er eine Kuh gekauft, diese Kuh wegen angeblicher Fehler eigenmächtig und rechtswidrig wieder in den Stall zurückgebracht und dort zurückgelassen. Er sei deßhalb verpflichtet, die Kuh alsbald wieder abzuholen und dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, insbesondere beanspruche Kläger angemessene Vergutung für Fütterung und Pflege der Kuh, einschließlich Stallgeld, nach richterlichem Ermessen, vorsorglich Mk. 1,50 täglich. Dem entsprechend lautete der Klageantrag. Das LG., bei dem die Klage eingereicht war, wies sie, obwohl der Bekl. im Verhandlungstermin nicht erschienen war, wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts ab. Es sei feststehende Rechtsprechung, daß das Gericht seine sachliche wie örtliche Zuständigkeit beim Nichterscheinen des Bekl. von Amtswegen zu prüfen und bei Unzuständigkeit die Klage abzuweisen habe. Im Fragefalle handele es sich um eine Besitzstörungsklage nach § 862 BGB., die auf Beseitigung der Störung, auf eine Handlung des Bekl. zu deren Beseitigung, auf Abholung der Kuh gehe. Auf Schadenersatz könne nur geklagt werden und sei nur geklagt

aus § 823 BGB. Beide Ansprüche seien nach § 5 CPO. zusammenzurechnen. Hierbei sei zu beachten, daß die Beseitigung der Störung im Besitz nicht gleich dem Werte der Kuh sei, es sei vielmehr maßgebend das Interesse des Klägers am Abholen der Kuh. Die hiernach vorgenommene Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes ergebe die amts- und nicht die landgerichtliche Zuständigkeit und müsse deßhald die Klage abgewiesen werden. — Die hiergegen eingelegte Berufung wurde vom OLG. zurückgewiesen. Aus den *Gründen des oberlandesgerichtlichen Urteils*: Für die erhobene Besitzstörungsklage sei § 6 CPO. nicht maßgebend; denn es sei nicht der Besitz an einer Sache Gegenstand des Rechtsstreites, es handele sich nicht um einen Fall, in dem der Besitz selbst, dessen Erlangung, Erhaltung, Wiedererlangung streitig sei. Gegenstand der Klage sei vielmehr lediglich eine Besitzesstörung. Bei solcher Besitzesstörung sei aber der Streitwert, wie bei allen Klagen auf negatorische Abwehr von Eingriffen (vgl. RG. Entsch. B. 3 S. 394, Jur. Wschr. 1894 S. 420 Nr. 2) gemäß § 3 CPO. und zwar nach der Höhe des Interesses zu bestimmen, das Kläger an Beseitigung des angeblichen Eingriffes in sein Recht habe. Dieses Interesse bestehe aber, da mit der Klage Abholung der Kuh aus dem Stalle des Klägers begehrt werde, in Entschädigung dafür, daß Kläger den betreffenden Stallteil anders nicht benutzen könne, bis dem Anspruch genügt sei, in angemessenem Stallgeld. — Es wird dann weiter ausgeführt, daß der Gesamtwert der beiden geltend gemachten Ansprüche auf Mk. 1,50 für den Tag anzunehmen sei, und fortgefahren: Da die erhobenen Ansprüche den Grund des Wachsens in sich selbst tragen, erscheine für den Wert des Streitgegenstandes der Zeitpunkt der Erhebung der Klage (§ 4 CPO.) so wenig entscheidend, wie bei einer Aenderung des Streitgegenstandes gemäß § 268 Nr. 2, 280 CPO. (vgl. RG. Entsch. B. 15 S. 75). Es sei daher die mutmaßliche Dauer des vorliegenden Rechtsstreites in Betracht zu ziehen. Denn es könne nicht vorausgesetzt werden, daß die Sache in 1. Instanz nicht endgiltig erledigt werde. Nehme man auch eine Dauer von 4 Monaten für die 1. Instanz an, so würde sich immer der Streitgegenstand in der Grenze bis zu Mk. 300 bewegen. Das LG. habe deßhalb mit Recht seine Unzuständigkeit ausgesprochen.

Entsch. LG. Dstdt. CK. II. vom 26. Sept. 1900 und OLG. I. CS. vom 24. Okt. 1900 O. 768/00. U. 264/00.

Dr. Meisel.

Abhandlungen.

Der Gesamtgutsbegriff und das gegenwärtige hessische Immobiliarrecht.

Von Amtsrichter Dr. *Ställing* (Offenbach a. M.).

(Schluß.)

Zu 2. Im Gebiete der Zwangvollstreckung ist die praktische Bedeutung der Fragen der Dispositionsbefugnis nach § 740 CPO. wesentlich eingeschränkt, da die Verbindlichkeiten des Mannes Gesamtgutsschulden sind. Die in § 1445 BGB. genannten Verfügungsbeschränkungen treten, wie dies in der Litteratur nahezu einstimmig anerkannt wird, dem Gläubiger nicht hindernd entgegen. Wird die Gemeinschaft der Ehe aufgelöst, so ist der *Anteil* am Gesamtgut nach § 860 CPO. pfändungsfähig, das Verbot des Rechtes, Teilung zu verlangen, wirkt nicht mehr, es ist daher trotz der Denkschrift S. 202, welche Fortdauer der Gemeinschaft annimmt, und der Verweisung von § 1472 II auf § 1442 eine Fortsetzung der Bindung nicht anzunehmen, zumal auch der Anteil nun zur Konkursmasse gehört. Immerhin ist ein Anteilsrecht *an einzelnen Grundstücken* des Gesamtgutes als frei gewordenes Objekt für den Zugriff der Gläubiger noch nicht vorhanden. Erst das Resultat der Auseinandersetzung, die der Gläubiger erzwingen kann, könnte ein solches begründen. Bevor die Auseinandersetzung bewirkt ist, ist auch nach § 743 CPO. das Erfordernis *zweier* Schuldtitel gegeben, die vorwiegende Verwaltungsstellung des Ehemanns ist mit der Beendigung der ehelichen Erwerbsgesellschaft beseitigt.

Zu 3. Mit der Anlegung des Grundbuchs und des damit ins Leben getretenen dinglichen Vertrags ist der Gesamtgutsbegriff als ein *Teil der allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte* gleichfalls eine von Amtswegen zu beachtende Voraussetzung, deren Ignorierung bei Dispositionen über einzelne Grundstücksanteile die Wirksamkeit des Eintrags, abgesehen von den besonderen Folgen des öffentlichen Glaubens und des Schutzes gutgläubiger Dritter, beeinträchtigen müßte. Der hiernach vorhandene *allgemeine Charakter* des Gesamtgutsbegriffs wird in der Litteratur nach allerdings bestrittener Ansicht auch insoweit vertreten, als die Gesamtsgutseigenschaft eines Grundstückes vom Grundbuchamt auch im Falle ihrer Nichteintragung zu beachten wäre, wenn sie dem Amt bekannt ist.

Der seinem wirtschaftlichen und juristischen Zwecke nach mit den Gesamtgutsbegriffen der Gemeinschaft der Ehe und des neuen Erbrechtes eng verwandte Begriff des *Beisasses* wird nach dem bisherigen Recht nach einer verbreiteten amtsgerichtlichen Praxis von Amtswegen berücksichtigt. Es kommt dies sowohl bei Anträgen auf Ueberschreibung der dem Beisaß als Nachlaßbestandteile unterliegenden Immobilien als auch bei Kaufverträgen vor, welche die Vormerkung „beschränkt“ zur Sicherheit des besonders in den Bedingungen erwähnten Beisasses zur Folge haben. Der rechtliche Charakter dieser in ihren Einzelheiten nicht unbestrittenen und verschieden gehandhabten Uebung steht ohne Frage im Einklange mit dem anderweiten in Deutschland geltenden Grundbuchrechte, das vor Anlegung des neuen Grundbuchs persönliche Dienstbarkeiten im Falle ihrer *vertragsmäßigen* Begründung dem Eintragungszwange unterwirft (s. *Haidlen*, Motive zu § 873 S. 55 ff.). Auch vom Standpunkt des neuen Rechtes halten die Motive diese Auffassung für unbedenklich und *Habicht*, S. 555 Nr. 1, mit guten Gründen den Unterschied zwischen der ehemännlichen Nutznießung und derjenigen des überlebenden Ehegatten hervorhebend, befürwortet so für das neue Grundbuch die Eintragsfähigkeit des Beisasses. Neuerdings hat auch Gr. *Ministerium der Justiz* durch Ausschr. v. 5. Dez. v. J. zu Nr. J. M. 17040 zu der für das gegenwärtige Anlegungsverfahren bedeutungsvollen Frage Stellung genommen und sich für den Eintrag entschieden. Insoweit kraft der alten Ehebredungsprotokolle die *mittelbare* Grundlage des Vertrags, als Rechtstitels des Beisasses im Gegensatze zum Gesetz zu bejahen ist, dürfte hiernach auch für den alten vor dem 1. Jan. begründeten Beisaß Übereinstimmung mit dem reichsrechtlichen Prinzip gegeben sein, das in erster Linie nur einen kraft Rechtsgeschäfts begründeten und nur so eintragsfähigen Nießbrauch kennt. Auch ist, worauf das Ausschr. besonders hinweist, nach Art. 5 des Anlegungsgesetzes die Zustimmung des Grundstückseigentümers, also die Willensübereinstimmung des berechtigten und zur Duldung verpflichteten Teils notwendig. Die Nichteintragung des Beisasses würde jedenfalls die Rechtssicherheit des Immobilienverkehrs für die gegenwärtige Generation besonders gefährden. Insoweit die Beeinträchtigung des Beisasses durch Ver-

äußerungen in Frage stünde, wäre die Zustimmung des Berechtigten, wie bisher, nicht zu umgehen. Dies selbst im Falle seiner Nichteintragung, wenn die zu 3 erwähnte Auffassung die Billigung der oberstrichterlichen Instanzen fände, und hiernach der an sich zweifelhafte Rechtscharakter des Beisasses nicht sach-, sondern familienrechtlich aufgefaßt würde, also als Teil der allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte für den Immobiliarverkehr in Frage käme.

Zu 4: In Analogie der aufgelösten ehelichen Gütergemeinschaft hat die nach dem 1. Jan. 1900 begründete Erbgemeinschaft zwar das Interesse der einzelnen Miteigentümer durch die Verfügungsfähigkeit über das ideelle Anteilsrecht in den Vordergrund gestellt, jedoch jeder obligatorischen oder dinglichen Verfügung über den Anteil an einzelnen Bestandteilen der Gemeinschaft, also auch Grundstücken oder deren Teilen nach § 2033 Abs. 2 BGB. die Rechtswirksamkeit versagt. Demgemäß ist nach § 859, 2 CPO. letzterer Anteil nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Vor der Abteilung existiert hiernach auch kein Recht der schuldnerischen Miterben auf Überschreibung einer bestimmten Quote an dem Gesamtgrundstücke. Der Gläubiger kann vor der Auseinandersetzung sich nur dadurch seinem Ziele nähern, daß der Miterbe über seinen ganzen Anteil am Nachlasse verfügt und so dem Erwerber des Erbteils den Eintritt in die Gemeinschaft gestaltet, was bei der „Gesellschaft" nach § 719 und der ehelichen Gütergemeinschaft nach § 1442 aus persönlichen Gründen ausgeschlossen ist. Ist sonach die Verfügungsbeschränkung der neuen Erbgemeinschaft schon jetzt eine bei allen obligatorischen Kaufverträgen unverzichtbare Voraussetzung, so beschränkt sich doch der Umfang der Bindung auf die durch den Tod des Erblassers begründete Immobiliargemeinschaft und es erscheint auch aus anderen Gründen nicht unbedenklich, schon jetzt für das alte Grundbuch Kaufverträge zu bestätigen und einzutragen, in denen z. B. „die Erben N. N.", A., B. und C., als Käufer ohne bestimmte Anteile erscheinen, wenn N. N. nach dem 1. Jan. verstarb. In dem hier praktisch gewordenen Falle sollte kraft Parteiwillens, da die neue Erbgemeinschaft sich noch nicht unter sich auseinandergesetzt hatte, die fortgesetzte Erbgemeinschaft, vertreten durch die laut Erbschein legitimierten Erben, die Erwerberin werden. Trägt man jedoch nicht die Erbgemeinschaft, sondern die Erben als Käufer ein, so wird, wenn die hier nicht vertretene in der Literatur bestrittene Ansicht demnächst oberstrichterlich gebilligt würde, wonach die Erben nicht bestimmte Anteile für sich, sondern nur für die noch nicht abgeteilte Erbengemeinschaft mit der Wirkung erwerben können, daß die Bindung der Gemeinschaft nach § 2040 BGB. auch diesen Erwerb berührt, jedenfalls schon jetzt für das alte Grundbuch der Zusatz der neuen Erbgemeinschaft in Zukunft dem Richter einen sofortigen Anhalt für die Dispositionsbeschränkung hinsichtlich einzelner Anteile bieten, wie er auch eine Erleichterung für das anzulegende neue Grundbuch bedeutet. Nicht so bedenklich liegt die Rechtslage, wenn der Anspruch auf Immobiliarübertragung zum Nachlasse selbst gehört, da nach § 2039 BGB. hier nur an alle Erben gemeinschaftlich zu leisten ist, also die Erbengemeinschaft als solche einen Anspruch erworben will, für den das Gemeinschaftsverhältnis kraft Gesetzes hinsichtlich des Rechtsgrundes des Erwerbs bereits bestand. Bei der altrechtlichen Erbgemeinschaft wäre nach der in Hessen herrschenden neuerdings auch durch das Ausschr. Gr. Ministeriums d. Justiz v. 15. Nov. 1900 zu Nr. J. M. 16505 anerkannten Ansicht ein Miteigentum nach Bruchteilen einzutragen und demgemäß auch für das neue Grundbuch die Frage der selbständigen aktiven und passiven Disposition über einzelne Miteigentumsanteile zu bejahen. Das Gleiche ist der Fall hinsichtlich der vor dem 1. Jan. 1900 aufgelösten Ehen und der hieraus auf den überlebenden Ehegatten bezw. die Eigentumserben des verstorbenen zu überschreibenden ideellen Hälften, da in Hessen an der der Frankfurter Entsch. entgegenstehenden speziell für das Solmser Landrecht ergangenen Rechtsprechung des OLG. festgehalten wird, wonach das schon während der Ehe vorhandene ideelle Miteigentum diesen Rechtscharakter auch nach Auflösung derselben beibehält und sich so nach Bruchteilen vererbt.

Bei der Zweifelhaftigkeit der berührten Fragen hat vorstehender Überblick nur den Zweck, eine Erörterung in dieser Zeitschrift anzuregen. Doch dürften schon jetzt der eingangs erwähnten Auffassung, wonach das vor dem 1. Jan. für die Ehe erworbene Grundeigentum infolge des alten fortwirkenden Grundbuchseintrags von dem ehegüterrechtlichen Uebergangsrecht nicht berührt sei, abgesehen von den Motiven des Hess. Uebergangsrechtes insbesondere folgende Erwägungen entgegenstehen:

1. der Wortlaut der alten jetzt noch bestehenden Einträge sagt über den rechtlichen Charakter des Miteigentums in der Regel nichts. Er würde insbesondere nicht hindern, sich der Entsch. d. OLG. Frankfurt a. M. anzuschließen und damit schon jetzt vor Anlegung des Grundbuchs die Veräußerungsfähigkeit über ideelle Anteile auszuschließen, also für die vor und nach dem 1. Jan. aufgelösten Errungenschaftsgemeinschaften den Zustand der Rechtsgleichheit herbeizuführen.

Der Gedanke einer grundrechtlichen Kodifikation ist hiernach nicht verwertbar.

2. Auch die Autorität Bekkers wäre nur insoweit hinsichtlich der vor dem 1. Jan. aufgelösten Ehen heranzuziehen, als nachweisbar ist, daß seine Auffassung (l. c. S. 21) von dem vollen civilen Eigentum als besondere Folge des Ingrossationsrechtes in der Tragweite analog ist mit seinem Urteil über die Verfügungsbeschränkungen des Grundsatzes der gesamten Hand, die er für Nassau nach S. 11f An. 81 des Separatabdruckes (Archiv S. 1f3 An. 81) gleichfalls nur als Folge des Grundbuch- und Hypothekenrechtes gewinnt. Immerhin wäre zu entgegnen, daß das OLG. Frankfurt a. M. seine Entscheidung nur auf das in der Auslegung auch in Hessen früher streitige Solmser Landrecht, nicht das Grundbuchsrecht stützt und nähere Betrachtung die Möglichkeit nicht ausschließt, daß auch Bekker bei seiner Ansicht von der besonderen Folge des Grundbuchseintrages bei S. 21 nur die dingliche Wirkung des öffentlichen Glaubens, nicht die dem Eintrag angeblich anhaftende Rechtskonsequenz der der Art des Miteigentums entsprechenden selbständigen Veräußerungsfähigkeit hervorheben wollte.

3. Die gegenteilige Auffassung würde zu der Anomalie führen, daß ein Gesetz für das Grundbuchsrecht erst gilt, wenn seine formelle Anerkennung aus dem Grundbuch selbst ersichtlich ist. Dann müßte auch zur Zeit die Verfügungsbeschränkung der neurechtlichen Erbgemeinschaft ignoriert werden, trotzdem sie für die Legitimation zum Kaufe von Amtswegen gleichfalls zu beachten ist.

Hiernach ist für die Gegenwart und Zukunft die Verfügungsbeschränkung des Gesamtsgutsbegriffs eine von Amtswegen zu beachtende Voraussetzung bei dem obligatorischen und neuen dinglichen Vertrage, es gilt schon jetzt für das gegenwärtige hess. Immobiliarrecht der Satz Endemann's (a. a. O. S. 774 An. 23):

„Was der Mann nicht durch unmittelbar wirkende, also dingliche Verfügung bewirken darf, dazu kann er das Gesamtgut auch nicht obligatorisch verpflichten."

Sprechsaal.

„Sammelakten" nennt sich eine im rechtswissenschaftlichen Verlage von K. Hoffmann in Berlin in vierteljährigen Heften erscheinende Zeitschrift, deren 1. Heft erschienen ist und die die wichtige Aufgabe hat, ein Mittel zu gewähren, sich über die jeweilige Rechtsprechung und Spezialliteratur fortlaufend ohne Mühe zu unterrichten. Sie sammelt zu den wichtigsten Gesetzen, insbesondere des Civilrechts, einschließlich des Handelsgesetzbuchs und des Civilprozesses, in Paragraphenfolge neben Litteraturangaben kurze Auszüge aus allen veröffentlichten Entscheidungen mit alleiniger Ausnahme der offiziellen Sammlung des RG. unter Angabe der Zeitschriften, in denen solche veröffentlicht sind. Alles dies ist in Zettel zu zerlegen und paragraphenweise zu ordnen, wozu die Blätter rückseitig gummiert und in der Mitte perforiert sind. Das Jahresabonnement kostet M. 14.

Man lasse sich durch den hohen Preis der gleichzeitig angekündigten Sammelbücher (M. 90,20) von der Anschaffung der Zeitschrift nicht abschrecken, denn die Sammlung läßt sich auf andere Art praktischer und billig anlegen, nämlich auf losen Blättern, die in Pappkästen eingelegt werden. Einsender und einige Kollegen bezogen dazu vom Papierhause Elbert in Darmstadt Blätter weißen Postpapiers Nr. 1141 in Reichsformat (1000 Bl. zu M. 7,50) und klebten auf solche die Zettel derart, daß jedes Blatt für 2 aufeinanderfolgende §§ vorgesehen wurde. Auf die linke Hälfte der Vorderseite der Blätter wurden die Entscheidungen zu den §§ mit ungerader Zahl, auf die rechte Seite daneben die Entscheidungen zu dem jeweils folgenden § mit gerader Zahl, auf der Rückseite aber die entsprechenden Litteraturnotizen untergebracht. Blätter werden immer nur im Bedürfnisfall d. h. wenn eine Entsch. zu dem entsprechenden § gerader oder ungerader Zahl vorhanden ist, angelegt. Es wird dabei natürlich oft vorkommen, daß die rechte oder linke Blatthälfte längere Zeit frei bleibt, bis eine dahin gehörige Entsch. ergeht. Für die im ersten — außergewöhnlich umfangreichen — Hefte erschienenen Auszüge und Notizen sind ca. 750 Blätter erforderlich, die in 2 Pappkästen von ca. 6 cm Höhe untergebracht werden konnen. Probat und nicht zu teuer! Bch.

Litteratur.

Olshausen, J., Dr., Oberreichsanwalt: Kommentar zum StGB. (F. Vahlen, Berlin). Die erste Hälfte des II. Bandes dieses umfassenden Werkes, das im nächsten Frühjahr in 6. Aufl. beendigt sein wird (vgl. Nr. 16 S. 128 d. Ztschr.), ist bereits erschienen und reicht bis zum § 277. Ein unerschöpfliches Material ist in den Noten des unentbehrlichen Buches theoretisch und praktisch verarbeitet und nach wie vor wird der Richter, der Staatsanwalt, der Verteidiger nicht im Stiche gelassen sein, wenn er zu diesen Bänden greift, um sich in Zweifelsfällen Rat zu holen und dem neuesten Stand der Lehre und Rechtsprechung nachzuforschen. K.

Bernstein, Wilh., Dr., RA.: Die Revision der Wechselordnung (O. Liebmann, Berlin. Mk. 1.50 broch.). Auf 79 S. macht der Verf. an der Hand der Legalordnung formulierte Vorschläge zur Abänderung unserer WO., die er im Uebrigen als noch heute so jugendfrisch wie zur Zeit ihres Erlasses vor über 50 Jahren bezeichnet. Teils das BGB., teils die Bedürfnisse des entwickelten Verkehrs machen nach Ansicht des Verf. eine demnächstige Revision unvermeidlich. Art. 80 WO. ist z. B. thatsächlich bereits aufgehoben durch Art. 8 Z. 2 Einf.Ges. z. HGB. v. 10. Mai 1897. Hat der Verf. Recht, so wird das quieta non movere nicht lange mehr für diese Materie gelten, wennschon der Praktiker heute mit berechtigtem Grausen an abermalige Novellen mit ihrem Anhängsel denken mag. K.

Weymann, K., Dr., kais. Reg.-R.: Das Invalidenversicherungsgesetz v. 13. Juli 1899 (F. Vahlen, Berlin. geb. Mk. 2,50). Der Verf. als ständiges Mitglied des Reichsversicherungsamts beginnt einen auf 3 Liefgn. berechneten Kommentar, dessen 1. Heft hier vorliegt. Die gründlichen Anmerkungen betonen, unter Heranziehung der bisherigen Rechtsprechung des RVA., besonders das wirtschaftliche Moment dieser die große Masse der Versicherungspflichtigen so sehr berührenden Gesetzgebung (vgl. z. B. zu § 5 Nr. 16, 17; § 17 Nr. 1—5, 8; § 29 Nr. 12; § 42 Nr. 3, 15 u. a. m.) und wenden sich mit anschaulicher Darstellung auch an die beteiligten Laien. Andererseits finden sich kurze Darstellungen einzelner wichtiger Rechtsinstitute in geschlossener Form, so über das Kassenwesen (Note 1 zu § 8), den Verlust der Rente (N. 1 ff., 9 zu § 17), Kostenersatz (N. 3 zu § 21) u. s. w. Man kann nach dem bis jetzt vorliegenden Inhalt erwarten, daß das Buch dem Verwaltungsbeamten, dem Juristen wie dem einzelnen Versicherten sehr schätzbare Dienste zu leisten geeignet sein wird. K.

Briefkasten.

Herrn Y. Am 21. Jan. gingen unter vorgenannter Chiffre zwei kurze Abhandlungen ohne Begleitschreiben bei der Red. ein. Bitte um baldgefällige Namensnennung, da ohne solche eine Veröffentlichung nicht in Erwägung gezogen wird.

Herrn Kollegen O. in D. Es ist richtig, daß im Januar l. J. das Großh. Min. d. Jz. wiederholt auf Gesuche rheinhessischer Assessoren um Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Mainz und gleichzeitig bei dem Großh. Oberlandesgericht das letztere Begehren für unzulässig erklärt hat, da die Bekanntmachung vom 15. Dez. 1899 (Reg.-Bl. Nr. 67 S. 1197) ausschließlich auf die bereits vor dem 1. Jan. 1900 zugelassenen Rechtsanwälte Anwendung finde. An der Richtigkeit dieses Standpunktes ist wohl kaum zu zweifeln.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis **Mk. 7.12** jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter **Nr. 3397** der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum **30 Pfg.**

Nr. 22. Nachdruck verboten. **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. Februar 1901** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts bezw des Reichsgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit. Voraussetzungen der durch Ablehnung eintretenden Beschlußunfähigkeit eines Gerichtes. Mitwirkung bei Entscheidung der nämlichen Frage in einem anderen Rechtsstreite kein Ablehnungsgrund.

Eine durch Stimmen-Mehrheit erfolgte Plenar-Entsch. des OLG. Darmstadt vom 13. Jan. 1900, an der sämtliche jetzige Mitglieder dieses Gerichtshofes mit Ausnahme zweier, einschließlich des Präsidenten und Senatspräsidenten, Teil nahmen, hat auf Grund der Art. 61, 63 Hess. Ges. v. 31. Mai 1879, die Rechtsverh. der Richter betr., anerkannt, daß thatsächliche Verhältnisse das Verbleiben des im Februar 1895 ernannten Amtsrichters X. auf seiner bisherigen Stelle mit den Interessen der Rechtspflege nicht vereinbar erscheinen ließen. Da wenigstens $\frac{3}{4}$ der Mitglieder des Gerichtshofes bei der Entscheidung mitwirkten und mindestens $\frac{2}{3}$ derselben sich für die Versetzung des noch in den ersten 5 Dienstjahren stehenden Richters aussprachen, so wurde dieser am 31. Jan. 1900 als Hilfsgerichtsschreiber an ein AG. versetzt, kam jedoch wenige Tage später um seine Versetzung in den Ruhestand mit Belassung seines Richtertitels ein, jedoch unter Vorbehalt aller aus seinen bisherigen Dienstverhältnissen etwa noch bestehenden Rechte. Dem wurde – unter Zurücknahme des Dekrets vom 31. Jan. — entsprochen. X. klagte nunmehr gegen den Hess. Fiskus die Differenz zwischen seinem Amtsrichter-Gehalt und der ihm bewilligten Pension bei dem Landgerichte ein auf Grund des § 70 Abs. 3 GVG. und Art. 20 des Hess. Ausf. Ges. v. 3. Sept. 1878 zu diesem RGes., indem er Verletzung der Gesetze, besonders des GVG., durch das stattgehabte Verfahren behauptete. Das LG. wies die Klage ab und X. verfolgte Berufung, unter gleichzeitiger Ablehnung aller bei dem erwähnten Plenarbeschluß beteiligten Gerichtsmitglieder, einschließlich beider Präsidenten, gemäß § 42 CPO. Nach erfolgter Aeußerung der Abgelehnten (§ 44 Abs. 3 CPO.) gelangten die Akten an das Reichsgericht, welches, seine Zuständigkeit bejahend, das Ablehnungsgesuch verwarf, indem es ausführt:

„Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Ablehnung des Präsidenten oder dessen Vertreters in dessen durch das GVG. (bezw. betreffs Einberufung von Hilfsrichtern durch Art. 19 Hess. Ausf. Ges. v. 3. Sept. 1878) bestimmten Geschäften überhaupt gesetzlich zulässig erscheint und ob nicht eine solche Ablehnung lediglich betreffs des Vorsitzes in dem zur Entsch. über den konkreten Civilprozeß berufenen Senat möglich ist. Denn jedenfalls steht fest, daß, da nur 2 Mitglieder des gesamten OLG. nicht abgelehnt sind, eine Besetzung des zur Entsch. berufenen I. CS.'s des OLG. gemäß Art. 121, 62, 66 GVG. aus den Mitgliedern des OLG. selbst, nämlich durch die ständigen Mitglieder des I. CS.'s oder deren ständige oder zeitweilige Vertreter (vgl. RGE. in Civ. Bd. 16 Nr. 102) nicht möglich ist. Alsdann ist aber das Gericht, welchem die abgelehnten Mitglieder angehören, im Sinne des § 45 Abs. 1 CPO. als durch das Ausscheiden desselben beschlußunfähig geworden zu erachten und das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht zur Entsch. über das Ablehnungsgesuch berufen. Insbesondere erscheint in einem solchen Falle es nicht zulässig, das OLG., dem die abgelehnten Richter angehören, gemäß § 122 GVG. und Art. 19 Hess. Ausf.Ges. v. 3. Sept. 1878 durch erst noch vorzunehmende Berufung von Hilfsrichtern zu ergänzen. Dem steht eben der § 45 CPO., der die Entsch. des höheren Gerichts normiert, entgegen (vgl. Petersen-Anger CPO. IV. Aufl. Bd. 1 §§ 43–46 Ziff. III 8 S. 116; Gaupp-Stein CPO. IV. Aufl. § 45 Ziff. 1 S. 123).

In der Sache erscheint das Ablehnungsgesuch, das lediglich auf die Teilnahme an dem Beschluß v. 13. Jan. 1900 gestützt ist, unbegründet. Wie das RG. bereits entschieden hat (vgl. z. B. Seuffert's Arch. Bd. 36 Nr. 299), ist der Umstand, daß ein Richter an dem Erlaß eines dieselbe Frage betreffenden Erkenntnisses in einem anderen Rechtsstreit Teil genommen hat, selbst dann kein Ablehnungsgrund, wenn feststünde, daß er die Frage bei Abfassung des früheren Erkenntnisses in einem dem Ablehnenden nachteiligen Sinne beantwortet hätte. Letzteres steht aber bezüglich der Abgelehnten im Einzelnen nicht einmal fest, so daß Kläger auch die Richter, die früher in der Minorität seine Auffassung betreffs des GVG. geteilt haben, abgelehnt hat."

Beschl. d. RG., III. CS., v. 28. Dez. 1900. Tageb. 56/00.

K.

2. Ist zur erlöschenden Verjährung einer servit. discont. usucapio libertatis erforderlich?

Die Schiffer zu N. behaupten, durch Vertrag sowie durch Ersitzung ꝛc. das dingliche Recht erworden zu haben, auf eine an den Neckar angrenzende Wiese des Bekl. bei Eisgang ihre Fahrzeuge bergen und dem Bekl. untersagen zu dürfen, diese Wiese mit Bäumen zu bepflanzen oder auf derselben Gebäude zu errichten.

Bekl. schützte u. a. vor, diese Dienstbarkeit sei als servit. discont. durch mehr als zehnjährige Nichtausübung wieder erloschen. Demgegenüber behaupteten Klgr., ohne usucapio libertatis sei eine erlöschende Verjährung dieser Dienstbarkeit nicht möglich.

Das OLG. als Berufungsgericht hatte die Einrede des Bekl. verworfen, davon ausgehend, daß eine servit. discont. nicht durch einfache Nichtausübung während 10 bezw. 20 Jahren untergehen könne, daß vielmehr usucapio libertatis für das dienende Grundstück hinzukommen müsse. Das Berufungsgericht hatte sich u. a. auch gestützt auf das Präjud. Nr. 187 des früheren OAG. Darmstadt, wonach zur erlöschenden Verjährung der Servituten nicht der bloße Nichtgebrauch während des gesetzlichen Zeitraums genüge, sondern vielmehr — insofern nicht von der unvordenklichen Verjährung die Rede sei — namentlich auch bei ländlichen wie bei städtischen Dienstbarkeiten Ersitzung der Freiheit, usucapio libertatis, erforderlich sei.

Auf Revision des Bekl. hat sich das **Reichsgericht** dieser Auffassung **nicht** angeschlossen.

Aus den **Gründen**:

Jene Ansicht des erwähnten Präjud. sei zwar früher mehrfach vertreten gewesen, später aber wieder aufgegeben worden (**Roth**, Deutsches Privatrecht, Teil III, § 269, Note 36). In der Entsch. d. RG. in Jurist. Wochenschr. 1882 S. 144 sei ausgeführt, daß nach L. 6 Dig. de servit. praed. urban. 8—2. Rustikalservituten durch Nichtgebrauch erlöschen und daß nur bei Urbanalservituten usucapio libertatis hinzukommen müsse. Den letzteren Servituten stünden auch keineswegs die servit. discont. gleich. **Windscheid** (Pand. VII. Aufl., Bd. I § 216) entnehme der L. 6 cit. das Prinzip, daß solche Grunddienstbarkeiten, welche zu einzelnen, sich wiederholenden Handlungen berechtigten, durch Nichtausübung während der Verjährungszeit aufgehoben werden und daß bei denjenigen Grunddienstbarkeiten, welche ein Recht auf einen dauernden Zustand der herrschenden oder dienenden Sache geben, Ersitzung der Freiheit erforderlich sei. Nach diesen Ausführungen könne es aber nicht zweifelhaft sein, daß die in Streit befangene Servitut eine solche sei, welche durch Nichtausübung aufgehoben werde und zur Erlöschung **nicht Ersitzung der Freiheit** erfordere. Allerdings sei es dem Bekl. auch verboten, eine Änderung an der Wiese vorzunehmen, allein diese Verbindlichkeit sei nur auferlegt, um den Kl. die Ausübung der Servitut ungestört zu ermöglichen, und bilde nicht den eigentlichen Inhalt der letzteren.

Die Frage, wie lange die Nichtausübung der Servitut erfolgt sein müsse, um deren Erlöschung herbeizuführen, sei auf Grund der L. 7 Dig. 8. 6. und L. 14 pr. Cod. 3. 34. dahin zu beantworten, daß, da die vorliegende unständige Servitut nur in längeren Zwischenräumen (lediglich bei Eisgang) ausgeübt werden dürfe, die Nichtausübung 20 Jahre ungeachtet der Anwesenheit der Berechtigten gedauert haben müsse. (Entsch. d. RG. in Jur. Wochenschr. 1884 S. 119 Ziff. 35.)

Urt. d. OLG. Darmstadt U. 246/99 v. 27. Juni 1900.
Urt. d. R. G. III 242/00 v. 23. Nov. 1900. Dr. Lk.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Unterschlagung vereinnahmten fremden Geldes. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Durch Urteil des Schöffengerichts W. v. 12. Juni 1900 wurde der Angekl. Z., der sich als Geschäftsagent mit der Besorgung fremder Angelegenheiten befaßt, der Unterschlagung im Sinne des § 246 StGB. schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe verurteilt.

Die Strafk. erklärte durch Urt. v. 27. Sept. 1900 die Berufung des Angekl. für unbegründet und auch die eingelegte Revision wurde vom OLG. verworfen. Zu ihrer Rechtfertigung war geltend gemacht:

1. Das von dem Angekl. vereinnahmte Geld sei für ihn eine fremde Sache nicht gewesen; er habe es nur für A. bei B. einzunehmen und sodann unter Abzug seiner eigenen Kosten den Rest an A. herauszubezahlen gehabt. Es sei nicht notwendig, auch nicht durchführbar, daß dies in denselben Geldmünzen geschehe, mit welchen die Zahlung an den Beauftragten erfolgt sei; der Auftraggeber lege hierauf auch gar keinen Wert; durch Vermischung des vereinnahmten Geldes mit dem eigenen Gelde des Beauftragten werde dieser Eigentümer des erhobenen Betrags und dem Auftraggeber erwachse eine Forderung an ihn;

2. es fehle an genügender Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Zueignung. Der Angekl. habe sehr wohl subjektiv der Ansicht sein können, daß er jederzeit imstande sei, den geschuldeten Betrag zu erstatten. Das OLG. erwog:

Es mag zugegeben werden, daß nach den Bestimmungen des Civilrechts durch Vermischung eigenen Geldes mit den für einen Dritten vereinnahmten Geldbeträgen, sobald die Merkmale der Identität verschwunden sind, Miteigentum eintritt oder sogar, daß derjenige, der das Geld erhebt, Alleineigentümer wird, da es dem Dritten, für welchen der Betrag erhoben worden ist, einerlei zu sein pflegt, ob er diesen in den nämlichen oder in anderen Geldstücken ausbezahlt erhält. So darf der Bevollmächtigte gewiß vielfach unterstellen, daß der Vollmachtgeber mit einer solchen Vermischung oder sogar Verausgabung einverstanden ist, so daß er durch diese irgend eine strafbare Handlung nicht begeht. Auf ein solches Verhältnis kann sich aber der Bevollmächtigte nur berufen, wenn er **stets imstande ist, aus eigenen Mitteln** den vereinnahmten Betrag **zu ersetzen**, weil nur unter dieser Voraussetzung der Vollmachtgeber in die Vermischung und Verausgabung einwilligt, sofern nicht etwa ganz besondere Gründe in der Folge für einen schenkungsweisen Verzicht sprechen. Ohne diese Voraussetzung ist und bleibt das Geld für den Bevollmächtigten in seinem Verhältnisse gegenüber dem Vollmachtgeber eine **fremde** bewegliche Sache. Es geht nicht in sein Eigentum über, hat vielmehr die Eigenschaft eines Depositums, einer **hinterlegten Sache**, und der Bevollmächtigte bleibt nicht etwa nur aus einem obligatorischen Verhältnisse zur Zahlung eines Schuldbetrags verpflichtet.

Nun ist festgestellt, daß Z. als Bevollmächtigter des A. einen diesem von B. geschuldeten Betrag von 58 Mk. sowie Zinsen und Kosten, zusammen 65,69 Mk., Ende Oktober 1899 eingenommen, jedoch nicht unter Abzug seiner Auslagen und Gebühren an seinen Vollmachtgeber eingesandt, vielmehr in seine eigene Kasse gelegt und verausgabt hat. Weiter ist festgestellt, daß A. sich brieflich wiederholt bei Z. um den Stand der Angelegenheit erkundigte und, nachdem er keine Antwort erhalten hatte, dem Rechtsanwalt O. Auftrag gab, gegen B. vorzugehen, worauf sich ergab, daß dieser schon längst das Geld an Z. eingesandt hatte. Letzterer gab auch dem Anwalt auf dessen Brief keine Antwort und nunmehr, nach-

dem sich bei einer polizeilichen Haussuchung ergeben hatte, daß Z. und seine Frau zusammen nur 27 Mk. bares Geld besaßen, erhob A. Civilklage gegen Z., der alsdann in zwei Zahlungen bis Mai 1899 den Betrag von 52,69 Mk. und 10,50 Mk. entrichtete, worauf die Zurücknahme der Klage erfolgte.

Daraus ergibt sich, daß der Wille des Auftraggebers dahin ging, daß das Geld in seinem Eigentum verbleibe und ihm alsbald gesandt werde, sowie weiter, daß er mit Übergang des Eigentums auf Z. nicht einverstanden war und ebensowenig mit Beschränkung seines Anspruchs auf eine reine Forderung gegen Z.

Ferner mag Angekl. vielleicht die Absicht und den Willen gehabt haben, später, wenn er dazu imstande sei, den von ihm verausgabten Betrag zu ersetzen und an A. einzusenden. Auf dieses Vorhaben allein könnte er sich aber nicht berufen. Die Strafk. hat nämlich festgestellt, daß Z. auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise hatte, und diese Feststellung ist genügend begründet. Bei der geschilderten Sachlage konnte der Angekl. subjektiv gar nicht der Ansicht sein, daß er etwa zu jeder Zeit imstande sei, den Betrag zu erstatten. Ein Geschäftsmann, der, wie er, mit einer Einnahme von jährlich 1500—1700 Mk. zur Steuer gezogen ist, auf ein zu 14 000 Mk. veranschlagtes Haus noch 5000 Mk. zu zahlen, eine Frau und sieben Kinder hat, kann — selbst wenn von letzteren einige schon etwas verdienen — nicht der Ansicht sein, daß er einen für seine Verhältnisse nicht geringfügigen Betrag jederzeit besitze und zur Verfügung habe. Der Erfolg lehrte auch, daß er den entsprechenden Betrag nicht hatte und erst nach Monaten zur vollständigen Berichtigung gelangen konnte. Das Schweigen auf mehrere Briefe, die offenbar leere Ausflucht mit der Berufung auf große Arbeit und Studium des BGB. (!) sind auch nicht geeignet, zu Gunsten des Angekl. verwendet zu werden.

Urt. OL. Straff. v. 21. Dez. 1900. Rev. 40/00. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Ist die zeitlich unbeschränkte Übernahme der Garantie für Trächtigkeit eine Vertragsbedingung oder zugesicherte Eigenschaft und liegt darin zugleich stillschweigende Verlängerung der Gewährleistung bis zum Ablauf der normalen Trächtigkeitsdauer? §§ 490, 492 BGB.

Kl. hat in erster Instanz die Auffassung vertreten, daß, wenn „unter Garantie der Trächtigkeit" ohne Angabe des Zeitpunktes, wann das Kalb zur Welt kommen werde, verkauft worden sei, eine Eigenschaft ausdrücklich zugesichert und eine Gewährfrist, die mit dem Ende der Trächtigkeitsdauer endige, als stillschweigend vereinbart anzusehen sei, da die Trächtigkeit vor dem normalen Eintritt der Geburt nicht mit Sicherheit erkannt werden könne. Allein nach der eigenen Behauptung des Kl. ist von dem Ende der Trächtigkeitsdauer bei dem Handel keine Rede gewesen, und daraus ist zu entnehmen, daß die Vertragschließenden auf diesen Zeitpunkt kein Gewicht gelegt, vielleicht gar nicht daran gedacht haben. Unter solchen Umständen erscheint es völlig ausgeschlossen, als stillschweigend verabredet etwas in den Vertrag aufzunehmen, was die Vertragschließenden gar nicht in den Kreis ihrer Besprechungen und Erwägungen gezogen haben. In dieser Instanz vertritt der Kl. unter Hinweis auf die Ausführungen bei Dieckerhoff, Gerichtliche Tierarzneikunde S. 129 und 575, den Standpunkt, daß in Übernahme der Garantie der Trächtigkeit keine „zugesicherte Eigenschaft", sondern die Vertragsbedingung zu erblicken sei, einen nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch des Tieres zu vertreten; wie Dieckerhoff S. 491 ausführt „handelt es sich um einen Kauf unter der Bedingung, daß das weibliche Tier zu dem vorausgesetzten Gebrauch als Zuchttier tauglich sei und den Vorzug der Trächtigkeit besitze." Allein auch dieser Auffassung ist nicht beizupflichten: es ist auseinander zu halten die Garantie dafür, daß das Tier als Zuchttier verwendbar und die Garantie, daß es trächtig sei. Soll in der Zusage der Trächtigkeit eine Bedingung zu finden sein, so wäre bei dem Mangel derselben die Bedingung nicht eingetreten, ein Vertrag mithin nicht zustande gekommen; von Wandlung, Schadenersatz, Ersatz von Futtergeld 2c. könnte keine Rede sein, die Wandlungsklage mußte sofort zurückgewiesen werden. Es ist aber auch kein Grund abzusehen, warum die Zusage der Trächtigkeit anders behandelt werden soll, als beispielsweise die Zusage der Zugfestigkeit oder irgend einer anderen Eigenschaft; jeder Käufer, der sich Zugfestigkeit oder sonst eine Eigenschaft des Tieres ausdrücklich ausbedingt, will, daß das Tier diese Eigenschaft hat; anderenfalls würde er es nicht gekauft haben. Jede zugesicherte Eigenschaft müßte dann als Bedingung des Geschäfts aufgefaßt werden, ein Ergebnis, das mit den Bedürfnissen des Lebens wie mit dem Gesetz in Widerspruch stehen würde, welches den „zugesicherten Eigenschaften" eine besondere Behandlung zuteil werden läßt, die mit ihrer Behandlung als „Bedingung" unvereinbar ist.

Muß hiernach in der Garantie für Trächtigkeit eine zugesicherte Eigenschaft gefunden werden, so läuft für die Verjährung die sechswöchentliche Frist vom Tage der Ablieferung des Tieres an (§ 492 BGB.). Es kann nicht verkannt werden, daß darin oft eine große Härte liegen wird, da die Trächtigkeit der Kuh 40 Wochen dauert und erst während der letzten drei Monate vor dem normalen Eintritt der Geburt mit Sicherheit festgestellt werden kann. Die Unmöglichkeit der Feststellung der Trächtigkeit innerhalb der ersten sechs Wochen nach Ablieferung des Tieres kann aber nicht dazu führen, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 198 BGB. die Verjährung erst mit der Entstehung des Anspruchs, d. h. mit der Erkennbarkeit des Mangels beginnen zu lassen (vgl. Planck, § 198 Nr. 3). Man würde hiermit sowohl dem Zwecke, wie dem Wortlaut des Gesetzes, wie endlich dem klaren Ausspruch der Motive (Bd. II S. 239) zuwiderhandeln, welche das Interesse an der Sicherstellung des Zweckes der kurzen Verjährung ausdrücklich höher stellen, als die Mißlichkeit, die sich für den Käufer ergibt, der durch besondere Umstände vielleicht auf längere Zeit verhindert ist, nach Übergabe der Sache die Untersuchung vorzunehmen. Käufer trächtiger Tiere werden daher stets darauf bedacht sein müssen, daß Verkäufer ihnen Gewähr dafür leistet, daß das Tier innerhalb bestimmter Frist ein Junges zur Welt bringt, oder diejenigen Schritte von sechs zu sechs Wochen thun, von denen § 485 BGB. die Wahrung der Rechte des Käufers abhängig macht.

Urt. LG. Mainz, II. CK. v. 27. Okt. 1900 S. 114/00. F.

5. Zum § 410 BGB.

Der Schuldner einer abgetretenen Forderung war von dem neuen Gläubiger zur Zahlung aufgefordert worden, hatte darauf nichts gethan, aber nach Erhebung der Klage das Hauptgeld an seinen bisherigen Gläubiger bezahlt. Im Verhandlungstermin wurde vom Kl. Verurteilung des Bekl. in die Kosten begehrt, weil die Hauptsache erledigt sei. Bekl. beantragte, diese dem Kl. zur Last zu setzen, da nach § 410 Satz 1 BGB. der Schuldner nur zur Leistung an den neuen Gläubiger gegen Aushändigung einer vom bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde ver-

pflichtet, daher nicht im Verzuge sei, so lange ihm diese nicht ausgehändigt worden, was bis jetzt noch nicht geschehen sei. Das AG verurteilte den Kl. in die Prozeßkosten, weil Kl. die Urkunde, zu deren Aushändigung er nach § 410 verpflichtet sei, nicht vorgelegt habe, also Leistung nicht verlangen könne. Er habe diese nicht einmal angeboten, auch seinen Antrag nicht dahin abgeändert, daß Bekl. gegen Aushändigung der Urkunde verurteilt werde, vielmehr glattweg Kostenverurteilung beantragt. Wenn Kl. aber nicht einmal die Leistung verlangen könne, so sei der Anspruch auf Kostenzahlung erst recht hinfällig. Auf Berufung des Kl., die zulässig erschien, weil auch die Klage abgewiesen war, obgleich bezüglich des Hauptanspruchs von keiner Seite ein Antrag gestellt worden war, hob das LG. das Urteil auf und verurteilte den Bekl. in die Kosten beider Instanzen, dabei von folgenden Erwägungen ausgehend: Es steht fest, daß Kl. dem Bekl. am 3. Mai 1900, vor Klageerhebung, die eingeklagte Forderung ohne Vorlegung der Abtretungsurkunde gekündigt und ihn zur Zahlung gemahnt hat, ohne daß dieser, wozu er nach Satz 2 des § 410 BGB. berechtigt gewesen wäre, diese Mahnung unverzüglich zurückgewiesen hat. Dieselbe ist daher als wirksam zu betrachten, und es ist mit ihr der Verzug des Schuldners gemäß § 284 BGB. eingetreten. Bekl. hat nun vor Erhebung der Kl. nichts gethan, vielmehr erst nachher an den Cedenten des Kl. gezahlt, es war also die Klage an sich veranlaßt, und Bekl. hat die Kosten des durch sein Verhalten veranlaßten Rechtsstreites zu tragen. Davor kann ihn auch die Thatsache nicht schützen, daß er nun in der mündlichen Verhandlung gemäß § 410 Satz 1 Aushändigung der Abtretungsurkunde verlangt, da einmal eine solche, nachdem die abgetretene Forderung selbst bezahlt ist, keinen Zweck mehr hat, dann aber auch die nicht alsbald erfolgende Aushändigung dieser Urkunde nicht die Abweisung der Klage zur Folge haben kann, vielmehr nur die Verurteilung des Bekl. zur Leistung Zug um Zug — Planck, S. 196 Anm. 1; Endemann, S. 680 Anm. 4; Oertmann, S. 131 Anm. 3 —, die Verpflichtung des Bekl. zur Tragung der Prozeßkosten sich aber aus seinem Verzug mit der Leistung ergibt. Kosten könnten den Kl. im vorliegenden Falle nach § 94 CPO. nur treffen, wenn Bekl. vor Erhebung der Klage den Nachweis des Übergangs vom Kl. vergeblich verlangt hätte, was nicht geschehen ist.

Entsch. d. LG. Gießen CK. II v. 17. Dez. 1900 S. 106/00.

Sdm.

6. **Rechte und Pflichten des Verkaufsagenten.**

Nach den im Handelsstande geltenden, durch Rechtsprechung und Wissenschaft gebilligten Anschauungen lassen sich die Pflichten eines Handlungsagenten, insoweit sie nicht durch den Agenturvertrag besonders geregelt sind, dahin zusammenfassen, daß er bei allen seinen Verrichtungen das Interesse seines Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen hat. Es ist ihm insbesondere zur Pflicht gemacht, daß er die ihm seitens seines Geschäftsherrn erteilten Aufträge in gewissenhafter Weise und in dessen Interesse ausführe, daß er ferner die Kreditfähigkeit seiner Abnehmer sorgfältig prüfe, daß er sich in seiner Geschäftsführung enthalte, seinen Auftraggebern eine sie unmittelbar schädigende Konkurrenz zu machen und endlich, daß er diesen die erforderlichen Nachrichten zukommen lasse, insbesondere ihnen von jedem Geschäftsabschlusse unverzüglich Anzeige mache.

Verletzt der Agent diese Pflichten, so hat er für jeden mit dieser Verletzung ursächlich zusammenhängenden Schaden seinem Geschäftsherrn vollen Ersatz zu leisten (vgl. Staub, Komm. z. HGB. S. 152, § 6; Gareis, Handelsrecht, § 34 S. 625 ff.; HGB. n. F., Art. 84 ff.).

Im vorliegenden Fall war durch Briefe vom 20. Juli, 10. Aug. und Telegramm vom 3. Aug. 1896 dem Agenten seitens des Geschäftsherrn der Auftrag erteilt worden, die an ihn abgesandte Ware in Empfang zu nehmen und bestmöglich unterzubringen. Nachdem er sie empfangen und in Anbetracht ihrer Beschaffenheit und der damals bestehenden Konkurrenzpreise eine Herabsetzung der ursprünglichen Limitierung erbeten hatte, wurde ihm letztere mit Schreiben vom 14. Aug. unter der ausdrücklichen Weisung bewilligt, daß es der Kl. darum zu thun sei, die Ware nicht lange unverkauft zu lassen, und daß sie umgehende Nachrichten erwarte. Obwohl Bekl. im letztbezeichneten Brief berichtet hatte, daß er mehrere Reflektanten für die Ware gefunden habe, ließ er seine Auftraggeberin, trotz vorstehender Weisung und ungeachtet eines erneuten Mahnschreibens derselben vom 29. Aug. ohne jede Nachricht bis zum 8. Septbr. Wie sich aus dem beklagtischen Schreiben vom folgenden Tage ergibt, hatte Bekl. einen kleinen Teil des Grieses nach C. abgegeben, jedoch zu billigerem Preise als er angewiesen war, und ohne bei der Kl. dieserhalb anzufragen. Er hat es auch unterlassen, die Abgabe dieses Teils der Ware nach C., die nach seiner eigenen Angabe bei der Ankunft in M. — also am 13. Aug. — erfolgt war, der Kl. Mitteilung zu machen. Es geschah dies erst am 8. bezw. 14. Septbr. Auf erneutes Drängen der Kl. um Aufklärung wegen der seitherigen Verzögerung und auf Vorhalt der inzwischen eingetretenen Preissteigerung, sowie endlich auf die Erklärung hin, daß bei weiterem Hinhalten sie selbst über die Ware verfügen werde, teilte Bekl. am 17. Septbr. mit, daß er den Rest derselben zum Durchsieben wegen mangelhafter Beschaffenheit des Grieses in das Lagerhaus zu M. verbracht habe und daß es ihm ein Gefallen sei, wenn Kl. selbst darüber verfüge. Noch am 15. Okt. war nach seiner Mitteilung an letztere diese Siebung nicht beendet, die Ware noch nicht verkauft; denn er verspricht, er werde sie nach beendeter Siebung baldmöglichst verkaufen, er habe Reflektanten für sie. Als jedoch durch Telegramm und Brief vom gleichen Tage die Kl. selbst über ihre Ware verfügt und ihm, dem Bekl., dementsprechend Auftrag erteilt, erklärt dieser nunmehr, dem nicht mehr entsprechen zu können, da er solche teilweise bereits fest verkauft, teilweise sich dermaßen durch sein Wort gebunden habe, daß er nicht zurück könne.

Aus vorstehenden Ausführungen erhellt, daß das Verhalten des Bekl. den oben näher bezeichneten Pflichten eines Agenten in keiner Weise entspricht. Er hat weder den ihm seitens seines Geschäftsherrn erteilten Auftrag mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und im Interesse des ersteren auszuführen sich bemüht noch auch hat er demselben die erforderlichen und richtigen Nachrichten über seine Geschäftsführung zugesandt und ihm die jeweiligen Geschäftsabschlüsse unverzüglich mitgeteilt.

Es kann zwar dem Bekl. nicht das Recht abgesprochen werden, einen Teil der Ware nach C. zu verkaufen; er war, wie sich aus dem kläg. Schreiben vom 21. Septbr 1895 ergibt, ganz allgemein und uneingeschränkt „zum Vertreter in M." bestellt worden und hiermit ist ihm nach herrschender Ansicht die Befugnis erteilt, seine Thätigkeit im Interesse seiner Auftraggeberin zu entfalten, da eine Einschränkung in dieser Hinsicht nur insoweit berücksichtigt werden kann, als sie ausdrücklich erklärt ist. Allein es kommt hierauf gar nicht an in diesem Falle. Denn der Bekl. hat seiner Pflicht als Agent hierbei in erster Linie deshalb zuwider gehandelt und die Kl. geschädigt, weil er die dorthin veräußerte Ware, ohne die Kl. vorher zu befragen, anstatt zu dem von dieser angegebenen Preise zu billigerem Ansatz verkauft hat, und ferner, weil er es wochenlang unterlassen hat, der Kl. diesen Geschäftsabschluß mitzuteilen. Alle Einwände, die Bekl. hier

und bezüglich des übrigen Teiles der Ware wegen deren schlechter Beschaffenheit geltend gemacht hat, verdienen keine Berücksichtigung. Denn es ist — abgesehen von Gefahr im Verzuge oder besonderem Auftrage — nicht Sache des Agenten, die Ware auf ihre Qualität zu untersuchen, und deren Mängel dem Verkäufer gegenüber zu rügen; er hat dies dem Käufer zu überlassen. Der Agent hat die Ware so und in dem Zustande zu veräußern, wie sie ihm sein Auftraggeber liefert, er trägt keine Verantwortung für deren Beschaffenheit. Mit Recht sind daher die in dieser Richtung erbotenen Beweise des Bekl. als unerheblich verworfen worden. Will jedoch ein Agent Maßregeln zur Verbesserung oder Erhaltung der Ware vornehmen, so ist es seine Pflicht, sich vorher mit seinem Auftraggeber hierüber zu verständigen. Auch dies hat Bekl. unterlassen, er hat eigenmächtig die Ware zum Sieben in das Lagerhaus zu M. gegeben und hiervon die Kl. erst nach mehreren Wochen in Kenntnis gesetzt.

Endlich aber und insbesondere hat Bekl. zu einer Zeit über den größeren Teil der Ware verfügt, als seine Auftraggeberin selbst bereits Verfügung darüber getroffen hatte. Nach seinem eigenen Brief vom 15. Okt. war an diesem Tag die Siebung noch nicht beendet, ein Verkauf der Ware noch nicht abgeschlossen.

Er hatte also dem telegraphischen Auftrag der Kl vom nämlichen Tage, die Waren nach C. zu senden, da sie selbst darüber Verfügung getroffen, unbedingt Folge zu leisten. Und das umsomehr, als jene in nahezu allen Briefen zur Beschleunigung ermahnt und sich über Verzögerung beklagt und er selbst noch kurz zuvor an Kl. geschrieben hatte, es sei ihm ein Gefallen, wenn sie selbst über die Ware verfüge. Bekl. ist vorstehendem Auftrag nicht nachgekommen, er hat nachträglich die Ware zu niedrigeren Preisen verkauft, obwohl er auf die inzwischen erfolgte Steigerung ausdrücklich hingewiesen worden war. Er hat hierdurch seiner Pflicht als Agent zuwidergehandelt und ist daher verbunden, den infolgedessen der Kl. entstandenen Ausfall zu ersetzen.

Urt. d. LG. Mainz, K. f. Handelssachen v. 23. Okt. 1900 O 227/97. Dr. Lichten.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Der Käufer eines Grundstücks hat kein Beschwerderecht gegen die Weigerung des Vormunds eines der Verkäufer, den Kaufvertrag zu genehmigen.

Der Vormund minderjähriger Kinder weigerte sich, seine Genehmigung zu einem Immobiliar-Kaufvertrag zu geben, weil der erzielte Kaufpreis zu gering sei und der Verkauf gegen die Interessen seiner Mündel verstoße. Das Vormundschaftsgericht hat, indem es sich auf eine in den Akten befindliche Aeußerung des Gesamtortsgerichts stützte, daß das Grundstück als Bauplatz erscheine und in Kürze Wertsteigerung erwarten lasse, ohne weitere Sachuntersuchung die Genehmigung des Verkaufs versagt. Hiergegen verfolgte der Käufer Ludwig K. für sich und als Beauftragter seines Vaters Heinrich K., des Verkäufers, Beschw., indem er sich auf eine ältere Güterteilung der Eltern bezog, wonach jene Sachuntersuchung nicht mehr nötig erscheine. Auf die Beschw. hat das Vormundschaftsgericht den Vormund gehört, welcher seine Genehmigung zum Verkaufe wiederholt verweigerte. Daraufhin hat das Gericht dem Beschwerdeführer eröffnet, daß es seiner Beschw. nicht stattgeben könne, da Voraussetzung eines obervormundschaftl. Veräußerungsdekrets über die Veräußerung der Grundstücke die Erzielung eines entsprechenden Preises sei solcher aber nicht erreicht sei.

Die Beschw. ist unbegründet, zwar nicht aus dem von dem Vormundschaftsgericht zuletzt angeführten Grund — es handelt sich um ein von der Güterteilung ausgenommenes Grundstück — sondern weil dem Beschwerdeführer kein Recht zur Beschwerdeführung zusteht.

Nach den Grundsätzen des Vormundschaftsrechts hat der Vormund das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen und diese zu vertreten (§ 1793 BGB.,) und das Vormundschaftsgericht ist, abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmen (vgl. § 113 Abs. 3 BGB.), nicht berechtigt, in die Verwaltung des Vormunds in der Art einzugreifen, daß es selbst an Stelle des Vormunds handelt. Vielmehr ist es der Vormund allein, der die Vornahme der zur Rechtsgültigkeit eines Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen und insbesondere auch die Erwirkung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu besorgen hat. Dritten Personen oder gar den am Abschluß des Veräußerungsvertrags als Mit- oder Gegenkontrahenten beteiligten Personen steht danach aber ein Beschwerderecht gegen die Versagung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht zu. Noch weniger kann das Vormundschaftsgericht den Vormund zwingen, einen Veräußerungsvertrag abzuschließen oder eine Verfügung über ein Grundstück zu treffen, wenn der Vormund sich dessen weigert, oder trotz Weigerung des Vormunds einen ohne ihn abgeschlossenen Vertrag genehmigen. Denn der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1821 ff. BGB.), nicht die Parteien, die hier den Kaufvertrag abgeschlossen haben (vgl. §§ 1825, 1828, 1829 BGB.); ohne die Handlung des Vormunds werden die Mündel nicht verpflichtet, die „anderen" Personen erhalten kein Recht und sind deshalb insbesondere auch nicht etwa nach § 20 RG. FrwGbkt. zur Beschwerdeführung berechtigt.

Es kann daher angesichts der Weigerung des Vormunds, den Kaufvertrag zu genehmigen, nicht darauf ankommen, ob etwa der Vormund, wie die Beschwerdeführer anscheinend glauben, auf Grund der Güterteilung verpflichtet sei, die Genehmigung zu erteilen; denn wenn dies auch, was dahin steht, der Fall sein sollte, so könnten die Beschwerdeführer doch höchstens die Erteilung dieser Genehmigung verlangen und event. im Prozeßweg erstreiten, nimmermehr aber gegen die Versagung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Beschw. führen, eine Versagung, die ihnen kein Recht nimmt, sondern höchstens Vorteile versagt, auf die sie kein Recht haben.

Entsch. d. LG. D.III. CK. vom 30. Nov. 1900. T. 258/00. Dr. Bf.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Zur Auslegung des § 49 GKG. v. 23. Dez. 1899.

Über den Begriff von „Stiftungsvermögen" im Sinne vorstehender Vorschrift über Gebührenerhebung entschied das OLG. wie folgt:

Seit dem Jahre 1881 steht das seitdem nur in Kapitalvermögen bestehende von N. N. 1836 testamentarisch gestiftete Familienfideikommis für die Familie seines Schwiegervaters auf Grund Vereinbarung der Beteiligten derart unter der Aufsicht des AG. Z., daß dieses die Verwaltung des von ihm zu ernennenden Administrators nach den für Kuratelsachen maßgebenden Grundsätzen überwacht, namentlich periodisch Rechnung entgegennimmt, diese prüft und dem Nutzungsberechtigten mitteilt. Die zum Kapitalvermögen gehörigen Wertpapiere sind bei dem AG. hinterlegt.

Nachdem im laufenden Jahre vom Administrator Rechnung für die Jahre 1898 und 1899 gestellt und diese abgehört worden war, wurden dem Administrator vom AG. eine einmalige Gebühr nach § 9 Abs. 1 bezw. § 12 der

GKB. v. 23. Dez. 1899 und für die Rechnungslegung für 1898 und 1899 zweimalige Gebühr nach § 9 Abs. 2 bezw. § 12 GKB. angefordert. Die hiergegen erhobene Erinnerung des Administrators wurde vom AG. unterm 10. Okt. 1900 als unbegründet verworfen.

Auf Beschwerde des Administrators hat das LG. unterm 23. Okt. 1900 den Beschluß des AG. aufgehoben und erkannt, daß nicht § 9 bezw. 12 der GKB., sondern § 58 derselben zur Anwendung zu kommen habe, und zwar für die Behandlung der ganzen Angelegenheit die einmalige Gebühr dieses Paragraphen zu erheben sei. Gegen den Beschluß des Beschwerdegerichtes verfolgt der GStA. weitere Beschw. mit dem Antrag, anzuordnen, daß die Gebühr des § 49 zur Anwendung zu kommen habe.

Die Zulässigkeit dieser für die Staatskasse verfolgten weiteren Beschw. unterliegt nach Art. 2 A.G. z. GKG. v. 30. Aug. 1879 keinem Bedenken.

Das OLG. ist mit der Auffassung des LG. und des GStA., daß die §§ 9 bezw. 12 der GKB. keine Anwendung erleiden können, der amtsgerichtliche Ansatz der Gebühren für die aufsichtführende Thätigkeit des AG. sonach unrichtig ist, durchaus einverstanden. Es ergibt sich dies aus der Erwägung, daß von einer Fürsorge und Aufsicht eines Vormundschaftsgerichtes in Bezug auf eine Vormundschaft, Pflegschaft oder Beistandschaft im Sinne dieser Paragraphen und des BGB. im vorliegenden Falle nicht die Rede sein kann. Es erachtet aber die Ansicht des Beschwerdegerichts, daß § 49 GKB nicht anwendbar erscheine, weil es sich um eine rechtsfähige Stiftung nicht handle und deshalb nur die Ergänzungsbestimmung des § 58 platzgreiflich sei, für unrichtig. § 49 bestimmt eine Gebühr „für die Beaufsichtigung von Stiftungsvermögen.“ Unter Stiftungsvermögen muß nicht notwendig die Vermögensmasse einer rechtsfähigen Stiftung im Sinne des BGB., welche allerdings neben dem Stiftungsgeschäfte staatliche Genehmigung schon zu ihrer Entstehung erfordert, nicht notwendig die Vermögensmasse der gemeinrechtlichen Stiftung im engeren Sinne mit juristischer Persönlichkeit verstanden werden, welche letztere nach der Meinung mancher Rechtsgelehrten durch die Staatsgewalt besonders verliehen werden muß, während andere die Notwendigkeit staatlicher Genehmigung zur Erlangung juristischer Persönlichkeit verneinen. Vgl. Windscheid, Pand., Bd. I § 60; Dernburg, Pand., Bd. I § 63. Unter „Stiftungsvermögen“ im weiteren Sinne ist vielmehr eine jede Vermögensmasse zu verstehen, welche durch letztwillige Verfügung oder durch einen Stiftungsakt unter Lebenden zu einem nützlichen Zwecke ausgesetzt und welcher eine selbständige Verwaltung gegeben ist, auch — wie die Beschwerdeschrift zutreffend anführt — jede Vermögensmasse, die unveräußerlich bleiben und deren Erträgnisse einer oder mehreren Personen dauernd zufließen sollen. Spricht schon der Wortlaut des § 49 GKB. dafür, daß man darunter Stiftungen im weiteren Sinne, auch Familienstiftungen, Stipendienstiftungen und dergl. mehr verstanden haben wollte, so muß auch andererseits diese Auslegung schon um deswillen als die richtigere angesehen werden, weil es sonst an einer entsprechenden Gebührenbestimmung für Beaufsichtigung derartiger Stiftungen fehlen würde, an ein Übersehen in dieser Beziehung aber um so weniger gedacht werden kann, als die Beaufsichtigung von Vermögensmassen dieser Art einen recht häufig thatsächlich bestehenden Thätigkeitsakt der AGe. bildet. Es kommt aber noch dazu, daß im seitherigen Gebührentarife unter Nr. 5 die Gebühr für Abhör oder Prüfung von Verwaltungsrechnungen in Vormundschaften oder Pflegschaften bestimmt und in Nr. 6 ergänzend angefügt war, daß diese Vorschrift auch bei anderen unter gerichtlicher Aufsicht stehenden Vermögensverwaltungen entsprechende Anwendung finde. Diese Vorschrift traf unzweifelhaft die in Rede stehende Verwaltung, sie spricht dafür, daß man auch in § 49 GKB. mit dem Ausdrucke „Stiftungsvermögen“ den genannten weiteren Sinn verbinden wollte und verbunden hat.

Es war daher der weiteren Beschw. insoweit stattzugeben, als für die Beaufsichtigung des Vermögens die Erhebung der einmaligen und auch deswegen schon gar nicht entsprechenden Gebühr des § 58 GKB. angeordnet worden ist, und statt dessen zu bestimmen, daß die Gebühr des § 49 daselbst zur Anwendung zu kommen habe. Die weitere Anordnung bleibt zweckmäßigerweise dem AG. überlassen, das auch zu erwägen haben wird, inwieweit § 84 GKB. platzgreiflich ist.

B. I. CS. OLG. v. 27. Nov. 1900. W. 145/00. Bck.

2. Welche Auslagen des Anwalts erscheinen als „Kosten der anwaltlichen Vertretung“?

Bezüglich der Frage, was unter „Kosten der anwaltlichen Vertretung“ zu verstehen ist, gibt der § 91 Abs. 2 CPO. den erforderlichen Ausgangspunkt zur Auslegung. Nach dieser Vorschrift sind auch dann die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei zu erstatten, wenn Anwaltszwang nicht besteht, mit anderen Worten, die Kosten der anwaltlichen Vertretung sind unter allen Umständen erstattungspflichtig. Auslagen können danach nur dann als Kosten der anwaltlichen Vertretung aufgefaßt werden, wenn sie auf Grund der Berufsthätigkeit des Anwalts und als Ausfluß dieser Berufsthätigkeit gemacht worden sind; soweit sie nicht mit der Berufsthätigkeit in notwendigem Zusammenhang stehen, können sie nicht zu den Kosten der anwaltlichen Vertretung gerechnet werden. Zu den Auslagen, die der Anwalt kraft seiner Berufsthätigkeit zu machen hat, gehören insbesondere alle diejenigen, die nötig sind, um den zur Prozeßführung erforderlichen Verkehr des Anwalts mit den Parteien, dem Gericht und den Gerichtsvollziehern zu vermitteln, wie z. B. Porti der Briefe, Behändigungskosten ꝛc. Daß auch die Schreibgebühren zu diesen Auslagen gehören, ergibt sich daraus, daß die Fertigung und die Beglaubigung der Schriftsätze und der Abschriften einen Ausfluß der Berufsthätigkeit bilden; außerdem werden sie in der GebO. f. RA. Abschn. 5 als Auslagen bezeichnet. In Ausübung der Berufsthätigkeit des Anwalts werden aber nicht die Zustellungen durch die Gerichtsvollzieher bethätigt, ebensowenig die Vorschüsse für Gerichtskosten, für Kosten der Zustellungen geleistet.

OLGBeschl. v. 9. Nov. 1900. W. 138/00. S.

Justizverwaltung.

Amtsblatt des Gr. Ministeriums der Justiz für 1900.

Nr. 29 v. 13. Nov. Die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen deutscher Gerichte in Oesterreich.

Nach der österreich. Exekutionsordnung ist die Exekution aus Erkenntnissen auswärtiger Gerichte nur dann zulässig, wenn die Ladung, durch welche das Verfahren vor dem auswärtigen Gerichte eingeleitet war, der Person, gegen die in Oesterreich aus dem auswärtigen Urteile die Exekution geführt werden soll, zu eigenen Händen zugestellt worden ist. Die Beteiligten haben deßhalb in allen Fällen, in denen mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß aus dem Urteil eines deutschen Gerichts die Zwangsvollstreckung in Oesterreich stattzufinden hat, ein Interesse daran, daß die obengenannte Ladung den Beklagten in Person zugestellt wird. Hierauf können die Beteiligten unmittelbar hinwirken, wenn die Zustellung im Inland zu erfolgen hat. Die Möglichkeit einer späteren Rechts-

verfolgung in Oesterreich ist aber insbesondere dann regelmäßig für gegeben zu erachten, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort in Oesterreich hat. Den Gerichten wird daher empfohlen, in den an die österreichischen Gerichte zu richtenden Ersuchen um Zustellung der den Prozeß einleitenden Ladung auf Antrag der Beteiligten ausdrücklich zu bemerken, daß die Zustellung „nur zu eigenen Händen“ zu erfolgen habe und daß sich aus dem Zustellungsscheine die so erfolgte Ladung ergeben müsse.

Nr. 30 v. 19. Nov. Aufnahme und Entlassung von Gefangenen. Nees.

Abhandlungen.

Die Todeserklärung nach dem BGB.

Von Oberamtsrichter Wahl (Schlitz).

I.

Die Todeserklärung ist zulässig, wenn seit 10 Jahren keine Nachricht von dem Leben des Verschollenen eingegangen ist, jedoch nicht vor dem Schlusse des Jahres, in welchem der Verschollene das 31. Lebensjahr vollendet haben würde (§ 14). Die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist. Als Zeitpunkt des Todes ist anzunehmen und demgemäß festzustellen der Schluß des Jahres, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden ist (§ 18). Für alle nach dem 31. Dez. 1899 einzuleitenden Verfahren, welche die Todeserklärung einer Person bezwecken, sind die Vorschriften des BGB. maßgebend. (Art. 161 EinfG. z. BGB.) Es gelten also namentlich auch die Vorschriften des § 18, wonach:

a. der Zeitpunkt des muthmaßlichen Todes im Urteil festzusetzen ist,
b. dieser Zeitpunkt kein anderer sein kann, als derjenige in welchem die Todeserklärung zulässig geworden.

Hieraus folgt, daß in den Rechtsgebieten, in welchen seither die Lebensvermutung bis zum 70. Lebensjahre bestand, ein früherer Zeitpunkt als der 1. Jan. 1900 nur dann als muthmaßliche Todeszeit angenommen und festgesetzt werden darf, wenn der Verschollene in diesem Zeitpunkt das 70. Lebensjahr bereits vollendet hatte. Denn vor diesem war nach dem bisherigen Recht die Todeserklärung nicht zulässig. Ist dagegen am 1. Jan. 1900 ein Verschollener seit mehr als 10 Jahren ohne Nachricht über sein Leben geblieben und über 31 Jahre alt, so kann er zum 1. Jan. 1900 für tot erklärt werden. Es mag zugegeben werden, daß die in Nr. 2 der „Hess. Rechtspr.“ vertretene Ansicht, wonach die Vorschrift der §§ 14, 18 in allen Verfahren, welche unter der Herrschaft des neuen Gesetzes anhängig gemacht werden, unbedingt Platz zu greifen habe, dem Wortlaut des Gesetzes mehr entspricht, als der oben dargelegte, von Habicht besonders lebhaft vertretene Standpunkt (Habicht, Uebergangszeit S. 94 ff.); allein die praktische Anwendung jener Theorie führt zu Ergebnissen, welche von dem Gesetzgeber nicht gewollt sein können und deshalb nicht zugelassen werden dürfen. Würde man den Vorschriften des BGB. eine über den 1. Jan. 1900 hinaus zurückwirkende Kraft beilegen, so müßte man den Verschollenen nach dem alten Recht zwar als bis zum 31. Dez. 1899 fortlebend ansehen, ihn aber gleichzeitig nach dem neuen Recht als vor diesem Zeitpunkt verstorben behandeln. Hiergegen sträubt sich das natürliche Gefühl, die gesunde Vernunft. Es bleibt nichts übrig, als den Zeitpunkt des Todes nach § 18 vor die Einführung des BGB. nur dann und soweit zurückzuverlegen, als dies nach dem bisherigen Rechte zulässig war, also in den Rechtsgebieten, in denen eine Lebensvermutung bis zum 70. Jahre bestand, nicht vor die Zeit des vollendeten 70. Lebensjahres. Die Sache hat ihre praktische Bedeutung wegen der verschiedenen erbrechtlichen Folgen. Dem Verfasser liegt ein Fall vor, in welchem jetzt zwei Geschwister A. u. B. gleichzeitig für tot zu erklären sind. Beide hinterlassen keine Abkömmlinge, wohl aber Kinder und Enkel von Geschwistern und Kinder von Halbgeschwistern. Es ist festgestellt, daß Nachrichten von beiden zuletzt in den 60er Jahren eingegangen sind — die Zeit ist nicht genauer zu ermitteln. Nach dem BGB. würde für beide als Todeszeit angenommen werden müssen das Ende des Jahres 1880. Nach dem alten Recht konnte die Todeserklärung bezüglich des A. nach dem 4. Juni 1893, bezüglich des B. überhaupt nicht beantragt werden. Dieser galt bis zuletzt noch als lebend. Würden nun beide nach dem neuen Rechte für tot erklärt, so würden die Geschwisterenkel und die Kinder der Halbgeschwister unbedingt von der Erbschaft ausgeschlossen sein. Läßt man dagegen die mildere Auffassung von Habicht gelten, dann würde als muthmaßliche Todeszeit bez. des A. der 31. Dez. 1893, bez. des B. der 1. Jan. 1900 festzustellen sein. Es würde dann der A. von B. und den Geschwisterkindern, der B. dagegen von den Abkömmlingen der Eltern, also zu einem gewissen Teile auch von den Geschwisterenkeln und den Kindern der Halbgeschwister beerbt werden.

II.

Die Todeserklärung kann nur im Wege des Aufgebotsverfahrens erfolgen (§ 13). Für das Aufgebotsverfahren gelten die Vorschriften der CPO. (§§ 960—976). Zuständig ist das AG. des letzten inländischen Wohnsitzes, antragsberechtigt der gesetzliche Vertreter des Verschollenen (Vormund, Pfleger — auch der Abwesenheitspfleger —, diese nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts) sowie jeder, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat (Erbe, Nacherbe, Auszugsverpflichtete, Ehegatte u. s. w.) Der Antragsteller hat die rechtserheblichen Thatsachen glaubhaft zu machen. In das Aufgebot ist aufzunehmen:

a. Die Aufforderung an den Verschollenen, sich spätestens im Aufgebotstermine zu melden, widrigenfalls die Todeserklärung erfolgen werde,
b. die Aufforderung an alle, welche über Leben oder Tod des Verschollenen Auskunft zu erteilen vermögen, spätestens im Aufgebotstermine dem Gericht Anzeige zu machen.

(§ 964 CPO.) Angabe der Abwesenheitsdauer ist nicht nötig, wohl aber die Bezeichnung des Antragstellers.

Das Aufgebot ist, wie alle Aufgebote, öffentlich bekannt zu machen 1. durch Anschlag an der Gerichtstafel, 2. im Reichsanzeiger, 3. in der „Darmstädter Zeitung“ 4. nach Befinden in den amtlichen oder nicht amtlichen Lokalblättern. Die Frist beträgt 6 Monate. Das Gericht hat vor oder nach der Bekanntmachung, jedenfalls vor Verkündung des Urteils unter Benutzung der angebotenen Beweis-Thatsachen und -Mittel von Amtswegen die zur Feststellung des Sachverhalts erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Es darf die Todeserklärung nur dann aussprechen, wenn die zur Begründung derselben erforderlichen Thatsachen (Alter, Abwesenheitsdauer, mangelnde Nachricht ꝛc.) für erwiesen — nicht bloß für glaubhaft — zu erachten sind. Das Ausschlußurteil, durch welches der Verschollene mit einem möglichst bestimmt zu bezeichnenden Todestage für tot zu erklären ist, ist in öffentlicher Sitzung auf Antrag zu erlassen. Der Antrag kann im Termin mündlich oder auch vor demselben schriftlich oder zu Protokoll der Gerichtsschreiberei gestellt werden. (§ 952 CPO.) In dem Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens ist er an sich noch nicht zu finden.

Nach Erlaß des Urteils beginnt das **Nachlaßverfahren** (§ 72 ff. Ges. freiw. G. Art. 45 ff. Ausf. z. Ges. f. G.). Das Gericht hat für die **Sicherung** des Nachlasses zu sorgen, wenn der Erbe unbekannt oder ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen (§ 1960). Es hat eintretendenfalls einen Pfleger zu bestellen. Die Verlassenschaftsbehandlung ist an sich Sache der Beteiligten. Gerichtliche Nachlaßbehandlung tritt nur ein auf Antrag eines Erben oder Gläubigers oder wenn ein abwesender Volljähriger oder eine bevormundete Person als Erbe beteiligt ist. (Art. 46 Ausf. G. fr. G.)

Was hat nun mit dem Vermögen des Toterklärten zu geschehen, wenn zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung kein Anlaß gegeben ist? Gewiß steht der Herausgabe an die bekannten Erben nichts entgegen. Aber weder der Nachlaßrichter noch der mit dem Hinterlegungswesen betraute Amtsrichter wird den Nachlaß so ohne weiteres herauszugeben geneigt sein. Hier empfiehlt es sich, auf die Erteilung eines **Erbscheines** (§ 2353 ff.) hinzuwirken bezw. solchen bei gegebener Voraussetzung zu erteilen. Das Gericht kann **in diesem Verfahren eine öffentliche Aufforderung** zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen (§ 2358). Mit der Bekanntmachung und Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften (§§ 948, 950 CPO.). Es steht nichts entgegen, dieses Aufgebot mit dem für die Todeserklärung vorgeschriebenen zu verbinden, zumal eine zwingende Vorschrift das Aufgebot im **Nachlaßverfahren** nicht erfordert und der Erbfall an sich regelmäßig vor die Zeit des Aufgebots fällt. Doch muß daran festgehalten werden, daß dieses Aufgebot nicht für die Auseinandersetzung des Nachlasses, sondern **nur für die Erteilung des Erbscheines** von Bedeutung ist. Aus diesen Gründen empfiehlt es sich, dem Aufgebot als dritte Aufforderung etwa folgende anzufügen: „alle, welche Erbansprüche an den Nachlaß des Verschollenen bilden zu können glauben, werden aufgefordert, solche ebenfalls bis zu dem Aufgebotstermine anzumelden, widrigenfalls den bekannten Erben auf Antrag der Erbschein ohne Rücksicht hierauf erteilt werden würde". Der in letzter Zeit üblich gewordene Rechtsnachteil: „andernfalls ihr Erbrecht unberücksichtigt bleiben und der Nachlaß den sich meldenden Erben überlassen werden würde", dürfte den veränderten Rechtsanschauungen nicht mehr entsprechen.

Sprechsaal.

Die Regelung des Licht- und Fensterrechts.

Ein rheinhess. AG. hatte der Auffassung Ausdruck gegeben, daß in der Gesetzgebung insofern eine Lücke bestehe, als von dem Inkrafttreten des BGB. an in den vor dem 1. April 1882 errichteten Gebäuden Licht- und Aussichtsfenster unbeschränkt angebracht werden könnten, da der c. c. aufgehoben sei, dessen in Art. 676—678 enthaltene Bestimmungen in das BGB. nicht aufgenommen worden seien und die mit dem 1. April 1882 in Kraft getretene Bauordnung auf die vor diesem Zeitpunkt errichteten Gebäude keine Anwendung finde. Das IzMin. hat sich hierüber wie folgt geäußert:

Die Art. 50 und 50ᵃ der allgemeinen Bauordnung enthalten polizeiliche Vorschriften, die nach Art. 25 auf Bauten dann Anwendung zu finden haben, wenn eine Aenderung ausgeführt werden soll, welche die Durchführung der betreffenden Vorschrift ohne unverhältnismäßige Opfer von Seiten des Bauenden ermöglicht. Wenn demnach auch die Beseitigung eines den Vorschriften der Bauordnung nicht entsprechenden Fensters nicht verlangt werden kann, so müssen, wenn an einem vor dem 1. April 1882 errichteten Gebäude Fenster oder andere Lichtöffnungen angebracht werden sollen, die Vorschriften der Art. 50 und 50ᵃ der Bauordnung beobachtet werden. Unter Verweisung auf die hiermit übereinstimmende Rechtsprechung des OLG. D. — Rev. 19. 36/98 — und die bei Beratung des Entw. d. AG. z. BGB. allseitig vertretene Ansicht, daß die Aufnahme einschlägiger Vorschriften nicht notwendig sei — Begr. S. 303 Nr. 5, AB. d. II. K. Beil. Nr. 781 S. 19 u. 20 — wird das Bedürfnis eines gesetzgeberischen Vorgehens verneint.

Nees.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 23. — **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. — **Mainz, 1. März 1901.** — Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts bezw. des Reichsgerichts

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Rechtliche Natur des sog. Frachtzuschlags im Sinne der Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 13. Nov. 1892. Verjährung des Anspruchs auf Frachtzuschlag.

Die Gewerkschaft M. versandte ein Faß sog. Motoröl auf der Preuß.-Hess. Staatseisenbahn, ohne den Vorschriften der Anlage B. zur Verk.O. betreffs der nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Waren zu genügen. Der Eisenbahnfiskus klagte daher einen Frachtzuschlag von Mk. 12 per Kg., im Ganzen M. 2232 gemäß § 53 Abs. 8 Verk.O. ein. Die Bekl. machte den Einwand der Verjährung geltend, weil die Jahresfrist des § 61' Verk.O. längst verstrichen sei. Das OLG. erachtete diese Einwendung für durchgreifend. Das RG. hob auf und sprach die Klage zu.

Aus den Gründen: Die Entscheidung des B.G. beruht auf der Auslegung des § 61 Abs. 4 Verk.O., welcher lautet:

„Wurde der Tarif unrichtig angewendet oder sind Rechnungsfehler bei der Festsetzung der Fracht und der Gebühren vorgekommen, so ist das zu wenig Geforderte nachzuzahlen, das zu viel Erhobene zu erstatten und zu diesem Zweck dem Berechtigten thunlichst bald Nachricht zu geben. Ein derartiger Anspruch kann nur binnen Jahresfrist vom Tage der Zahlung an geltend gemacht werden. Die Bestimmung des § 90 Abs. 1 findet keine Anwendung."

Das B.G. nimmt an, daß die Nichteinforderung eines etwa nach § 53 Abs. 7, 8 Verk.O. verwirkten Frachtzuschlages unter die Fälle unrichtiger Anwendung des Tarifs zu rechnen sei; denn es gehöre hierher die Berechnung aller von dem Zahlungspflichtigen zu zahlenden Beträge, welche sich aus den im Frachtbrief in Bezug genommenen Reglements und Tarifen ergäben. Das hier angewendete Frachtbrief-Formular beziehe sich aber ausdrücklich auf die Bestimmungen der Verk.O. und der Tarife, so daß der zur Zahlung der Fracht Verpflichtete auch zur Entrichtung sonstiger Gebühren, insbesondere von Frachtzuschlägen, verbunden sei. Diese seien als tarifmäßige Nebenkosten zu Lasten des Zahlungspflichtigen zu betrachten, und zwar auch dann, wenn sie in die auf dem Frachtbrief befindliche Rechnung nicht aufgenommen seien. An sich sei die Eisenbahn zwar zur Nachforderung eines solchen Frachtzuschlages befugt, aber nur innerhalb eines Jahres nach erfolgter Zahlung der Fracht, und diese Frist sei versäumt.

Diese Auslegung wird von der Revision mit Recht als eine irrtümliche angefochten. Sie haftet zu sehr an der wörtlichen Bezeichnung der geforderten Leistung als eines „Frachtzuschlages", ohne auf die rechtliche Natur derselben und auf den Zusammenhang des § 61 Abs. 4 mit den sonstigen Bestimmungen der Verk.O. einzugehen.

Der § 53 Verk.O., nach dessen Abs. 1 der Absender für die Richtigkeit der in den Frachtbrief aufgenommenen Angaben und Erklärungen haftet, schreibt im Absatz 7 vor:

„Bei unrichtiger Angabe des Inhalts einer Sendung . . . ist — abgesehen von der Nachzahlung des etwaigen Frachtunterschiedes und dem Ersatz des entstandenen Schadens sowie den durch strafgesetzliche oder polizeiliche Bestimmungen vorgesehenen Strafen — ein Frachtzuschlag an die am Transport beteiligten Eisenbahnen zu zahlen, dessen Höhe wie folgt festgesetzt wird:

(Absatz 8). Wenn die im § 50 A Ziffer 4 und in der Anlage B aufgeführten Gegenstände unter unrichtiger oder ungenauer Deklaration zur Beförderung aufgegeben oder die in Anlage B gegebenen Sicherheitsvorschriften bei der Aufgabe außer Acht gelassen werden, so beträgt der Frachtzuschlag 12 Mk. für jedes Bruttokilogramm des ganzen Versandstücks."

Was hier Frachtzuschlag genannt wird, war im § 48 des Eisenbahnbetriebsreglements als Konventionalstrafe bezeichnet. Diese Bezeichnung entsprach auch der Rechtsnatur der Leistung als eines dem Absender für den Fall einer besonderen Zuwiderhandlung gegen die übernommene Vertragspflicht angedrohten Nachteils. Daß diese auch noch in dem Betr.-Regl. v. 3. Juni 1880 (Centralbl. f. d. D. Reich 1880 Nr. 25) beibehaltene Bezeichnung (§ 48c) in der Verk.O. v. 15. Nov. 1892 in „Frachtzuschlag" verändert worden ist, findet seine Erklärung in dem Bestreben, die Verk.O. für den inneren Eisenbahnverkehr Deutschlands in möglichste Uebereinstimmung mit dem Internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Okt. 1890 zu setzen . . . . Die Wahl dieses abweichenden Ausdrucks, welche darauf zurückzuführen ist, daß jede Bezeichnung, der ein strafrecht-

licher Charakter beigelegt werden könnte, vermieden werden sollte (vgl. Eger, D. intern Uebereink., S. 131) hat nichts daran geändert, daß dem sog. Frachtzuschlage die rechtliche Natur einer Konventionalstrafe zukommt. Mit der tarifmäßigen Fracht hat derselbe nichts zu thun...... Aus dieser Rechtsnatur des sog. Frachtzuschlags folgt aber, daß derselbe nicht unter die Vorschrift des § 61 Abs. 4 Verk.O. gebracht werden kann. Diese Vorschrift steht in demjenigen Paragraphen der Verk.O, welcher von der Zahlung der Fracht handelt und sich unmittelbar an den vorhergehenden, von der Berechnung der Fracht handelnden § 60 anschließt. In dem letzteren wird hinsichtlich der Frachtberechnung auf den Tarif verwiesen und weiter festgesetzt, daß außer den tarifmäßigen Frachtsätzen und Vergütungen für besondere Leistungen nur baare Auslagen erhoben werden dürfen, welche in dem Frachtbrief ersichtlich zu machen sind. Auf die so berechneten Frachtgelder beziehen sich die Vorschriften des § 61 Verk.O., insbesondere auch der 4. Abs. dieses Paragraphen. Da nun die im § 53 Abs. 8 bedungene Konventionalstrafe weder im Tarif enthalten, noch zu diesem in irgend eine Beziehung gesetzt ist, so erscheint es unzulässig, die einjährige Präklusivfrist des § 61 Abs. 4 auch auf die Nachforderung jener Konventionalstrafe anzuwenden. Diese gehört weder zu den eigentlichen Frachtgeldern noch zu den tarifmäßigen, in § 60 der Verk.O. erwähnten Nebenkosten (Vergütungen für besondere Leistungen), sondern stellt eine aus einem besonderen Nebenvertrage hervorgehende Forderung dar, auf welche weder der § 60 noch der § 61 hinweisen. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Frachtbrief auf die Bestimmungen der Verk.O. und der Tarife Bezug nimmt; denn durch diese Bezugnahme wird für den geschlossenen Frachtvertrag nur dasjenige aufrecht erhalten, was sich aus der Verk.O. und den Tarifen bei deren richtiger Auslegung ergibt. Die von dem B.G. angezogenen Urteile des vorm. ROHG. (Entsch. Bd. 21 S. 109, 182, 187) stehen der vorstehend entwickelten Ansicht nicht entgegen, weil sie die hier zu entscheidende Frage nicht betreffen.

Urt. RG. f. CS. v. 10. Okt 1900 Rep. I 201/1900. K.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Oertliche Zuständigkeit i. S. des § 360^{10} StGB. Begriff der Stellvertretung nach jener Gesetzesstelle.

Der Angekl. ist beschuldigt, am 17. April 1900 zu Bingen bei einem Bootsunglück auf dem Rhein, wobei 18 Personen den Tod fanden, von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hilfeleistung aufgefordert, keine Folge geleistet zu haben, obwohl er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte.

Durch Urteil des Schöffengerichts Bingen vom 22. Juni 1900 ist der Angekl. schuldig erklärt und wegen Uebertretung des § 360^{10} zu einer Haftstrafe von 4 Wochen verurteilt worden. Seine Berufung hat das LG. am 9. Okt. 1900 verworfen. Gegen dieses Urteil ist form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Revision eingelegt worden. In der Revisionsinstanz machte der Angekl. neben anderen Angriffen geltend, der auffordernde Polizeibeamte sei nicht zuständig gewesen, weil die Stelle, wo das Unglück sich ereignet, zu dem Bezirke Rüdesheim, nicht zu demjenigen von Bingen gehöre; der auffordernde Polizeibeamte müsse aber örtlich zuständig sein.

Das OLG. gab der Revision statt aus folgenden Gründen:

„Die Zuständigkeit der Polizeibehörde ist selbstverständliche Voraussetzung der Bestrafung aus § 360^{10} StGB. Zuständig ist auch nur die Polizeibehörde, deren Bezirk von dem Unglücksfalle betroffen ist. Nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils hat sich der Unglücksfall auf der Mitte des Rheines zugetragen. Von dieser Feststellung aus konnte die örtliche Zuständigkeit unbedenklich bejaht werden. Denn die Stromverhältnisse lassen eine feste Abgrenzung nicht zu, bedingen vielmehr, daß die Opfer des Unglücksfalles, sei es durch die Macht des Stromes, sei es durch die eigene zur Rettung angewandte Thätigkeit, sei es durch irgend welche andere Umstände auch dann, wenn sie sich nicht in dem Bezirke der Binger Polizeibehörde befunden haben, in denselben hineingetrieben werden konnten oder mußten. Dieser Umstand und die örtliche Lage überhaupt hat den Unglücksfall zu einem solchen gemacht, der für die beiden angrenzenden Bezirke als gemeinsam anzusehen ist. Die Vertheidigung hat bei dem mündlichen Vortrag einfließen lassen, es sei gar nicht festgestellt, daß der Angeklagte die Schutzleute als solche gekannt hätte, weshalb ihm auch eine Nichtbefolgung der Aufforderung nicht zum Vorwurfe gemacht werden könne. Nach Inhalt des Urteils und des Sitzungsprotokolls ist in den vorderen Rechtszügen eine solche Thatsache, die unter Umständen nach § 59 StGB. die Strafbarkeit ausschlösse, nicht behauptet worden. Damit ist aber unter Zugrundelegung der Vorschrift des § 266 Abs. 2 StPO. eine Gesetzesverletzung unmöglich gemacht. Das angefochtene Urteil enthält indessen in der Frage der Zuständigkeit insoweit eine Lücke, als es sich nicht darüber ausspricht, ob die Polizeibehörde d. h. der Inhaber der Lokalpolizei überhaupt nicht zur Stelle war und ob deßwegen die Schutzleute als Stellvertreter die Aufforderung erlassen konnten. Auch fehlt für diesen Fall jede Feststellung darüber, ob die Schutzleute nach allgemeinen oder besonderen Anordnungen oder nach allgemeinen polizeiwissenschaftlichen Grundsätzen, sei es überhaupt oder nur in Notfällen, als Stellvertreter der Polizeibehörde im Sinne des § 360^{11} StGB. zu betrachten sind. Die einfache Feststellung, die Aufforderung sei von dem nächsten zuständigen Polizeibeamten ergangen, die Schutzleute seien im Dienste gewesen und dieser Dienst habe sich auch auf den Rhein erstreckt, kann das wesentliche Thatbestandsmerkmal, daß die Polizeibehörde oder deren Stellvertreter aufzufordern haben, nicht begründen. Es ist damit weder rechtlich noch thatsächlich die Grundlage geschaffen, aus der das Stellvertretungsverhältnis gefolgert werden könnte. Reichsrechtlich fehlt es für das Gebiet des allgemeinen Strafgesetzbuchs an einer dem § 6 Abs. 2 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 gleichkommenden Vorschrift, wonach auch die unteren Polizeibeamten im Falle des § 360^{10} zu selbständigen Anordnungen befugt sind. Diese Befugnis kann daher nur aus der Ordnung des Polizeiwesens, wie sie sich aus ausdrücklichen landesgesetzlichen Bestimmungen, aus allgemeinen oder besonderen dienstlichen Anordnungen, sowie gegebenenfalls aus polizeiwissenschaftlichen Grundsätzen ergiebt, in einer der Vorschrift des § 360^{11} entsprechenden Weise festgestellt werden. Mangels dieser Feststellung erscheint eine Verurteilung nicht gerechtfertigt und damit das materielle Strafrecht verletzt."

Unter Aufhebung des Urt. der Strafk. wurde hiernach die Sache an das Untergericht zurückverwiesen, ohne vorerst auf die weiteren Beschw. des Angekl. einzugehen.

Url. OLG. Straff. v. 28. Dez. 1900. Rev. 43/00. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Unzulässigkeit der Fortführung der Firma eines durch Vertrag erworbenen Handelsgeschäfts, wenn der Eintrag des ausgeschiedenen, an dem Geschäft nicht beteiligten Gesellschafters zum Handelsregister nur den Zweck verfolgte,

damit, unter dessen Namen als Firma, ein anderer für sein Handelsgeschäft davon Gebrauch machen könne. — Begriff der Verletzung i. S. des Art. 27 HGB. a. F. — Unrichtige Angaben i. S. des § 1 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 betr. die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Kläger ist Inhaber einer unter seinem Familiennamen Ph. Gärtner in N. im Jahre 1886 zum Handelsregister des AG. O. angemeldeten Weinhandlung. Bekl. E. Blum, Weinhändler in N., und dessen in S. wohnender Schwager Simon Gärtner, Manufakturwarenhändler, ließen im Jahre 1894 in dem nämlichen Register eintragen, daß sie sich zum Betrieb einer Weinhandlung in N. unter der Firma Simon Gärtner & Cie. in offener Handelsgesellschaft vereinigt hätten. Im Januar 1895 trat Simon Gärtner aus dem Geschäft aus und ging dieses auf den Teilhaber Blum mit Aktiven und Passiven sowie dem Rechte über, die seitherige Firma fortzuführen. Mit der Behauptung, daß man den Namen Blum deßhalb nicht als Firma gewählt habe, um Verwechselungen mit gleichnamigen Firmen in N. und M. zu vermeiden, verband man die Nachgabe, daß unter den Gesellschaftern der alsbaldige Austritt des Simon Gärtner aus dem Geschäfte verabredet war, daß dieser keine Mittel in das Geschäft einschoß, weder an Gewinn und Verlust beteiligt, noch für das Geschäft thätig war, vielmehr nur hier und da bei den für sein eignes Geschäft bethätigten Reisen Weine der Gesellschaftsfirma absetzte. Die Klage ging in erster Richtung auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma, da hierdurch für den Kläger empfindliche Störungen seines Geschäftsbetriebs — Verwechselung von Postsendungen, Besuche seiner Kunden durch den Bekl. — bewirkt worden seien, in zweiter Linie auf Untersagung des Gebrauchs von Geschäftskarten und Preislisten mit der Aufschrift „Weingroßhändler" und „Weingutsbesitzer", weil unrichtige Angaben im Sinne des Gesetzes vom 27. Mai 1896 betr. den unlauteren Wettbewerb enthaltend. Dem Bekl. ist die weitere Führung der Firma untersagt worden. Aus den Gründen: Das HGB. hat für die Handelsfirmen das Erforderniß der Wahrheit aufgestellt — Art. 16, 17, 18 a. F. — d. h. die Uebereinstimmung des zu wählenden Firmennamens mit dem wirklichen Namen der Person des Firmenträgers. Die in Art. 22, 24 gemachten Ausnahmen beruhen auf der Anerkennung, daß die Firma für ein bestehendes Geschäft von vermögensrechtlicher Bedeutung ist und daß insbesondere ohne die Möglichkeit ihrer Mitübertragung die Fortführung des Geschäfts durch andere Personen wesentlich erschwert sein könnte. Das Interesse hingegen, lediglich seinen Namen zum Gegenstand vermögensrechtlicher Ausbeutung durch Veräußerung zu machen, bezw. auf Seiten des Erwerbers, unter fremdem Namen mehr zu erlangen, als dem eigenen voraussichtlich zufallen würde, wird vom Gesetz nicht gebilligt. Daher bestimmt Art. 23 besonders, daß die Veräußerung einer Firma als solcher, abgesondert von dem Handelsgeschäft, für welches sie seither geführt wurde, unzulässig sei. Hiernach ist eine Firmenübertragung dann unstatthaft, wenn der Uebertragende das von ihm geführte Geschäft in Wahrheit aufgegeben, ebenso, wenn er das zu übertragende Geschäft überhaupt nicht betrieben hat, — RGE. Bd. 3 S. 120; 9. S. 1.; ROHG. Bd. 6 S. 247; Cosack Handelsrecht § 16 S. 78; — denn ein derartiger Erwerb ist dem abgesonderten Erwerb einer Firma gleichzustellen. Dies gilt auch hier, denn es widerspricht ebenso sehr dem Grundsatz der Wahrheit der Firmenbezeichnung, wenn eine Person sich mit einer anderen in der ausgesprochenen Absicht vergesellschaftet, um lediglich deren Namen als Firma zu benutzen, als wenn unter ihnen von vornherein verabredet ist, daß alsbald nach dem Eintrag zum Handelsregister der Träger aus der Gesellschaft wieder auszuscheiden und weder Mittel in das Geschäft einzulegen noch sich am Geschäftsbetrieb zu beteiligen habe. Die Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes ist verfehlt, denn dieses will, in Uebereinstimmung mit der Wissenschaft und Rechtsprechung, nicht nur die Wahrheit der Firma schützen, sondern es mißbilligt auch die Ausbeutung des eignen Namens durch Uebertragung auf einen anderen. Der in Art. 27 HGB. verliehene Schutz bezieht sich nicht blos auf die Verletzung des Firmenrechts, sondern auch auf die Beeinträchtigung jedes anderen Rechts, er hängt auch nicht von dem Nachweis eines besonderen Schadens oder von der Schädigungsabsicht des Bekl. ab — Staub HGB. § 27, 2, 3. Die mehrfachen Verwechselungen der Postsendungen und die von dem Bekl. bei Kunden des Klägers ausgeführten Besuche stellen sich, wenn auch nur in geringem Umfang nachgewiesen, als Verletzung der Rechte des Klägers dar; denn dieser hat einen rechtlich geschützten Anspruch auf unbehelligten Empfang der an ihn gerichteten Sendungen und Verhinderung jeder Störung in den Beziehungen zu seinen Kunden . . . . Das Begehren auf Untersagung der Bezeichnung als „Weingroßhändler" war abzulehnen. Die Thatsache, daß bei Errichtung der offenen Handelsgesellschaft die Firma weder Keller noch Lager und erst im Jahre 1899 einen Keller mit 15 Stück Wein besaß, steht mit dem von dem Bekl. beanspruchten Titel nicht im Widerspruch, für den Begriff Weingroßhändler ist nur der Umfang des Geschäftsbetriebs entscheidend, nicht aber der Besitz eigener Keller und Lager, denn häufig werden Aufträge aus fremden Beständen effektuirt. Wenn sich endlich Bekl. auf Geschäftskarten und Preislisten „Weingutsbesitzer" nennt, so ist diese Bezeichnung, bei einem Grundbesitz von 1156 □ Meter Weinberg, dem hiermit im Sprachgebrauch und im geschäftlichen Leben verbundenen Begriffe widersprechend und als eine die geschäftlichen Verhältnisse des Bekl. betreffende unrichtige Angabe anzusehen. Das Gesetz verlangt aber weiter, daß diese Angabe geeignet sei, den Anschein eines günstigeren Angebots zu erwecken, d. h. den Kauflustigen in den Glauben zu versetzen, daß das, was ihm angeboten wird, an Güte der Beschaffenheit oder Billigkeit des Preises bei weitem mehr wert sei als gleichartige Angebote der Konkurrenten — Fuld Comm. z. Ges. v. 27. Mai 1896 S. 69, Finger S. 51. An dieser Voraussetzung fehlt es insbesondere deßhalb, weil auf den Preislisten die Preise jeder einzelnen Sorte genau angegeben sind. Das beantragte Verbot war demnach nicht auszusprechen.

LG. Mainz K. f. HS. v. 2. Okt. 1900. O. 190/98. Nees.

4. Zum Gesetze über die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes (RG. Bl., 1897 S. 159).

Der Bekl. war durch vorläufig vollstreckbares Urteil als außerehelicher Vater der Klägerin verurteilt worden, einen Beitrag zur Alimentation derselben zu leisten.

Ein daraufhin seitens der Klägerin gestellter Antrag auf Pfändung einer dem Bekl. zustehenden Lohnforderung wurde von dem AG. u. a. um deßwillen abgewiesen, weil weder dargethan noch behauptet sei, daß die zur Pfändung einer Lohnforderung erforderlichen Voraussetzungen gemäß Ges. über die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes, deren Vorhandensein das Gericht zu prüfen habe, vorlägen. Die hiergegen erhobene Beschw. wurde für begründet erkannt. Nach § 1 l. c. kann die Vergütung für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, sofern dieses Verhältnis die Erwerbsfähigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers erst dann mit Beschlag belegt werden, nachdem die Leistung

der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an dem die Vergütung zu entrichten war, abgelaufen ist. Diese Bestimmungen kommen zu Gunsten des unehelichen Vaters gegenüber den Alimentationsansprüchen des Kindes für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkt vorangehende Vierteljahr jedoch nur dann zur Anwendung, wenn derselbe zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhaltes und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau oder seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflichten dieser Vergütung bedarf.

Liegen Thatsachen wie die oben angegebenen vor und sind dieselben offensichtlich, so muß allerdings ein Anspruch wie der hier geltend gemachte, zurückgewiesen werden. Solange dies indessen nicht der Fall und, wie vorliegend, in dieser Richtung jeder Anhaltspunkt fehlt, kann von dem Gläubiger nicht verlangt werden, daß er die Nachweise für das Nichtvorhandensein dieser Voraussetzungen beibringt, es muß vielmehr dem Schuldner überlassen werden, die geeigneten Behauptungen aufzustellen und darzuthun (Gaupp, Komm. 3. Aufl., S. 495; Struckmann und Koch, 6. Aufl., S. 905; Reincke, 2. Aufl., S. 715; Seuff. Arch. Bd. 44 Nr. 70; Jur. Wochschr. 1888, S. 196).

Beschl. Gr. LG. D. CK. II. vom 24. Dez. 1900. T. 279/00.
Kolb.

5. Der Begriff des „Glücksgeldes" im Handelsverkehr.

In einem bei dem Amtsgerichte O. anhängigen Prozesse handelte es sich um einen Pferdekauf, bei dem außer dem festen Kaufpreise noch 15 Mark „Glücksgeld" vereinbart worden waren. So wurde die Zahlbarkeit teilweise nur als Anstands-pflicht dargestellt.

Es war unter den Parteien der nähere Begriff des Glücksgelds streitig, insbesondere die rechtliche Voraussetzung, unter der das sog. Glücksgeld seitens des Käufers an den Verkäufer zahlbar wird. Auf Antrag wurden hierüber mehrere Sachverständige vernommen, deren Aussagen nicht einheitlich waren und teilweise nur eine Anstandspflicht annahmen.

Das amtsgerichtliche Urteil führte zur Sache das Nachstehende aus:

Ueber die rechtlichen Voraussetzungen, aus denen die Verpflichtung zur Zahlung eines solchen „Glücksgelds" erwächst, fand, da zwischen den Parteien hierüber keine Ansichtsübereinstimmung herrschte, Beweisaufnahme statt. Die Beweisaufnahme läßt erkennen, daß im Handelsverkehr der Begriff des Glücksgelds in rechtlich-verpflichtender Hinsicht ein ziemlich verschwommener ist. Soviel steht aber fest, daß eine Zahlung des Glücksgelds, falls nicht ein ganz bestimmter Gewinn vereinbart worden ist, überhaupt nur bei einem „anständigen" Nutzen oder Gewinn in Betracht kommen kann. — Gegen das Urteil wurde Berufung eingelegt, die verworfen wurde.

Das LG. entschied hinsichtlich der Frage des „Glücksgelds" wie folgt:

Die Ausbedingung der Zahlen von „Glücksgeld bei einem Pferdekauf setzt, wie die Sachverständigen ausführen, voraus, daß bei Weiterverkauf eines Pferdes nach Abzug aller Unkosten ein „anständiger" Gewinn d. h. nicht bloß ein für jeden Pferdehandel vorausgesetzter gewöhnlicher Handelsgewinn, sondern wie schon das Wort „Glück" gesagt, ein außergewöhnlich hoher Gewinn, eben ein Glücksgewinn erzielt worden sein muß. Nur ein solcher Gewinn verpflichtet zur Zahlung des Glücksgeldes.

Urt. LG. G. v. 11. Mai 1900. S. 148/99. Amtsr. v. Pf.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Testamentarische Anordnung der kuratorischen Verwaltung eines Pflichtteils. Anerkennung eines Testaments durch den Kurator eines Abwesenden.

Die am 7. Mai 1879 verstorbene A. hat in ihrem Testament, durch das im Uebrigen die Intestaterbfolge bestätigt wurde, ihren in Amerika unbekannt wo abwesenden Enkel B. auf den Pflichtteil beschränkt und kuratorische Verwaltung des letzteren angeordnet mit der Bestimmung, daß dem B. nur die Erträgnisse des Erbteils ausbezahlt werden sollten. Das Testament wurde von den übrigen Erben sowie dem vom AG. für B. bestellten Kurator anerkannt. Außerdem wurde B. in dem eingeleiteten Nachlaßverfahren durch öffentliche in mehreren Blättern erschienene Bekanntmachung aufgefordert, binnen 90 Tagen das Testament anzuerkennen oder etwaige Einwendungen dagegen klagend geltend zu machen, widrigenfalls nach Ablauf der Frist das Testament vollstreckt werden würde. Da Einwendungen nicht erhoben wurden, wurde die Erbschaft nach dem Testament verteilt und nach erteilter obervormundschaftlicher Genehmigung der Pflichtteil des B. in der Sparkasse angelegt. Schon im Jahre 1891 beantragte B. durch den von ihm bestellten Bevollmächtigten Auslieferung des Erbteils, wurde jedoch vom AG. mit der Begründung abgewiesen, daß mit Rücksicht auf die Ergebnisse des Nachlaßverfahrens, die Anerkennung des Testaments durch den Kurator sowie die Nichtanfechtung desselben innerhalb vorbestimmter Frist der Erbteil nicht ohne weiteres freigegeben werden könne. Nunmehr hat B. durch seinen Bevollmächtigten den Antrag auf Auslieferung des Erbteils wiederholt. Derselbe ist vom AG. unter Bezugnahme auf die Gründe des früheren ablehnenden Beschlusses zurückgewiesen. Der hiergegen verfolgten Beschw. wurde stattgegeben und die Auslieferung angeordnet aus folgenden Gründen:

Die Kuratel war nach dem Akteninhalte offenbar eingeleitet wegen Abwesenheit des B. Als cura absentis war sie aber nicht mehr rechtlich begründet, als B. einen Bevollmächtigten bestellt hatte. Die Kuratel ist denn auch wohl nur mit Rücksicht auf die desfallsige Bestimmung des Testaments aufrecht erhalten worden. Nach l. 32 C. de inofficioso testamento 3, 28 braucht sich der Erbe keine Beschränkung seines Pflichtteils gefallen zu lassen und kann verlangen, daß die Beschränkung gestrichen werde. Die Anerkennung des Testaments durch den Kurator und dessen Nichtanfechtung vermag dieses Recht des B. nicht zu beeinträchtigen. Denn wenn auch die Ansichten über die Stellung des curator absentis im gem. R. auseinandergehen, so ist doch so viel gewiß, daß derselbe nicht befugt ist, ein den Notherben rechtswidrig beschränkendes Testament mit bindender Wirkung für diesen anzuerkennen; vgl. Windscheid § 447, Motive zum BGB. Bd. IV S. 1256 ff. — Dies scheint das AG. selbst angenommen zu haben, weil es die öffentliche Aufforderung für notwendig erachtete. In dieser Aufforderung ist jedoch dem B. nur das Präjudiz der Vollstreckung des Testaments angedroht. Hiernach ist weder durch die Anerkennung des Testaments seitens des Kurators noch durch die Nichtverfolgung von Einwendungen binnen festgesetzter Frist dem Rechte des B. präjudiziert, die Unzulässigkeit der Beschränkung seines Pflichtteils geltend zu machen. Daß die Geltendmachung durch Klagerhebung erfolge, kann um so weniger verlangt werden als die einzigen Interessenten, nämlich die Miterben des B., sich mit dessen Antrag einverstanden erklärt haben. Der Antragsteller wendet sich vielmehr mit Recht an das Vormundsch.-Gericht und bittet um Aufhebung der Kuratel, die schon nach dem früheren Recht nicht mehr begründet war.

Dies ist aber erst recht nach dem BGB. der Fall, dessen Bestimmungen nach § 210 des Einf.-Ges. zur Anwendung zu kommen haben. Das BGB. kennt eine Pflegschaft nur für die in den §§ 1909 bis 1914 aufgeführten Fälle, ein derartiger Fall liegt aber hier nicht vor, weshalb die noch bestehende Kuratel aufzuheben ist.

Beschl. LG. D. CK. II vom 14. Jan. 1901. T. 2/01.

Dsch.

7. Rechtliche Stellung der sog. freien Vereine. § 54 BGB., Art. 134 AusfG. z. BGB.

Die Spar- und Leihkasse zu L. hatte beantragt, zur Sicherung einer ihr zustehenden Darlehensforderung eine Hypothek einzuschreiben. Das AG. lehnte die Bestätigung der Hypothek ab, weil die Sparkasse keine Rechtsfähigkeit besitze. Die von der Sparkasse gegen diesen Beschluß verfolgte Beschwerde ist als unbegründet zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen: Aus den Statuten der Kasse ist ersichtlich, daß dieselbe zu der großen Zahl von Vereinen gehört, die nach dem früheren Rechte gemäß einer conformen Rechtsprechung höchster Gerichte, insbesondere auch des RG. (Entsch. VIII 123 und dort angegebene Zitate) als rechtsfähig galten. Sie konnten unter ihrem Namen Rechte erwerben, Verpflichtungen eingehen und aktiv und passiv als Prozeßpartei auftreten. Sie wurden betrachtet als „eine durch die moderne Rechtsentwickelung zugelassene Modifikation der Sozietät".

Auf Grund dieser ihrer rechtlichen Stellung traten eine große Menge wirtschaftlicher Vereine, besonders Sparkassen, als Rechtssubjekte auf, erwarben Grundeigentum und wurden als Hypothekargläubiger eingetragen. Es fragt sich, ob sich hierin mit der Einführung des BGB. etwas geändert hat.

Das BGB. kennt 2 Arten rechtsfähiger Vereine: eingetragene und konzessionierte. Zu keiner dieser beiden Arten gehört die Sparkasse zu L. Findet infolge dessen § 54 BGB. auf sie Anwendung oder hat sie den Grad von Rechtsfähigkeit, den sie vor dem 1. Jan. 1900 besaß, auch unter der Herrschaft des BGB. behalten? Die Motive zum EinfG. z. BGB. sagen: „Inwieweit eine zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Vereinigung, die der juristischen Persönlichkeit entbehrt, nach Landesrecht aber formeller Parteifähigkeit teilhaftig ist, diese künftig behält und solchenfalls bei deren Auflösung auch § 15 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EinfG. z. CPO. seiner Aufhebung ungeachtet noch von Bedeutung sein kann, darf der Entscheidung durch die Wissenschaft überlassen werden." Demgemäß findet sich in dem EinfG. z. BGB. keine Bestimmung, kein Vorbehalt hinsichtlich der hier fraglichen Vereine; denn wenn auch einzelne Arten der in den §§ 165 und 166 erwähnten bayrischen und sächsischen Vereine in ihrer Konstruktion jenen ähnlich sein mögen, so hat sie doch der Gesetzgeber als juristische Personen behandelt, und es kann aus dem Umstande, daß die freien Vereine des gemeinen Rechts nicht ebenfalls erwähnt sind, nicht gefolgert werden, daß denselben Rechtsfähigkeit abgesprochen werden sollte. Wohl aber führt zu dieser Annahme die Erwägung, daß die Vorschriften des BGB. über die Rechtsfähigkeit von Vereinen im öffentlichen Interesse, aus Gründen der Rechtspolizei aufgestellt worden sind. Es würde ein unleidlicher Zustand eintreten, wenn neben den beiden, von dem BGB. allein anerkannten Arten von Vereinen noch für lange Zeit, vielleicht Jahrzehnte, eine Menge anderer Vereine bestünde, über deren Berechtigung als Rechtssubjekt aufzutreten der Gläubiger die Statuten und eine weit zurückliegende Rechtsprechung befragen müßte. Für die Anwendbarkeit des § 54 BGB. auch auf die früheren Vereine haben sich ausgesprochen: Gareis, Kommentar zum Allg. Teil des BGB. S. 66: „Die Registrierung auch von bisher freien Vereinen wird der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 54 stets und überall erzielen, wo die Vorschriften über die Gesellschaft im Vereinsleben wirklich als Nachteile oder Hemmungen empfunden werden", Niedner, Kommentar z. EinfG. z. BGB. S. 256 zu § 163, ferner ein Aufsatz in der D. Jur. Ztg. 1899 S. 459. Es fehlt aber auch nicht an gewichtigen Stimmen, die anderer Ansicht sind und die Fortdauer der Rechtsfähigkeit der freien Vereine über den 1. Jan. 1900 hinaus behaupten. So Gierke, D. Jur. Ztg. 1899 S. 480; Habicht, II. Aufl. S. 123 Note 2; Scherer, Jur. Wschr. XXIX 798. Die Meinungen dieser Schriftsteller weichen aber wieder von einander ab. Während Habicht den Vereinen ihre Rechtsfähigkeit für immer belassen will, läßt sie Scherer mit dem Eintreten eines neuen Mitglieds zu Ende gehen und das Gesellschaftsrecht Platz greifen. Mit Unrecht berufen sich die Verteidiger der fortwirkenden Rechtsfähigkeit auf Art. 170 EinfG. z. BGB. Allerdings sind die freien Vereine nach dem Ausspruche des RG. modifizierte Gesellschaften und für die vor dem 1. Jan. 1900 entstandenen Schuldverhältnisse bleiben die früheren Gesetze maßgebend. Allein dies hat nur Bezug auf die Rechte der Gesellschafter gegeneinander und gegenüber dem Vereinsvermögen und in Bezug auf den Umfang der Verpflichtung der Gesellschaft gegenüber ihren Gläubigern (Haftung nur mit dem Vereinsvermögen oder darüber hinaus). Dagegen ist die Frage, ob die Mitglieder der Gesellschaft als Gesamtheit zu betrachten und diese Subjekt der Rechte und Pflichten sei, oder ob dies die einzelnen Mitglieder seien, nicht eine Frage des Obligationenrechts, wenigstens nicht dieses allein, und zu ihrer Entscheidung darf Art. 170 nicht allein herangezogen werden. Wollte man es aber gleichwohl thun, so führt es zu keinem Resultat, denn in § 54 BGB. haben wir es, wie oben hervorgehoben wurde, zu thun mit einer im öffentlichen Interesse erlassenen Bestimmung, die die Kraft hat, auch auf früher entstandene Schuldverhältnisse zurückzuwirken. In keiner Weise hat zu der Frage das RG. in der von dem Beschwerdeführer angezogenen Entscheidung (Jur. Wschr. XXIX S. 517) Stellung genommen. Es ist dort (wie auch in der Entsch. des OLG. Bamberg bei Mugdan-Falkmann S. 237) lediglich ausgesprochen worden, daß es unbillig sei, die zur Zeit der Klage rechtsgiltig begründete Parteieigenschaft auf Grund eines im Laufe des Prozesses eingetretenen Wechsels der Gesetzgebung zu entziehen. Will man aus dieser Entsch. für unsere Frage einen Schluß ziehen, so kann es streng genommen nur der sein, daß das RG. die Fortdauer der Rechtsfähigkeit des klagenden Vereins allgemein auszusprechen Bedenken getragen hat.

Aus den gegebenen Darlegungen dürfte zu entnehmen sein, daß die Entsch. über die Tragweite des § 54 zur Zeit noch nicht mit genügender Zuverlässigkeit zu treffen, sondern daß noch eine Klärung der Frage durch die Wissenschaft vonnöten ist. Gleichwohl aber muß im vorliegenden Falle zu Ungunsten des beschwerdeführenden Vereins entschieden werden, weil für Hessen durch Art. 134 AusfG. z. BGB. ein klarer Rechtszustand geschaffen worden ist. Zwar meint der Beschwerdeführer, der Artikel beziehe sich nur auf solche Vereine, die auch früher schon nicht rechtsfähig gewesen seien. Allein ein Zweifel darüber, daß diese reine Gesellschaften waren und blieben, konnte nicht aufkommen, insbesondere bestand nicht das geringste Bedürfnis, diesen auch früher schon nicht rechtsfähigen Vereinen eine Bestimmung vorzuschreiben, wie sie der Abs. 2 des Art. 134 in Uebereinstimmung mit § 54 Abs. 2 BGB. enthält. Es ist vielmehr in Art. 134 die Rede von den Vereinen, die nach den Vorschriften des BGB. nicht rechtsfähig sind, vor allem also von den freien Vereinen des früheren Rechts. Die dem Art. bei-

gegebene Begründung (Best S. 100) beseitigt jeden Zweifel über die Tragweite und Bedeutung desselben. Die Meinung Scherers (Jur. Wschr. S. 801): mit der Bestimmung sei nicht viel gewonnen, weil die Frage nicht entschieden sei, ob die sog. freien Vereine der früheren Zeit rechtsfähig gewesen seien oder nicht, geht von derselben unrichtigen Auslegung des Art. aus, die auch der Beschwerdeführer teilt.

Die Spar- und Leihkasse zu L. besitzt hiernach keine Rechtsfähigkeit mehr, wenn sie auch solche vor dem 1. Jan. 1900 gehabt haben sollte. Einträge im Grundbuch und Hypothekenbuch können weder jetzt noch nach Anlegung des neuen Grundbuchs (vgl. § 48 GBO., § 55 der Anordnungen, die Ausführung der GBO. betr.) auf den Namen der Kasse, sondern nur auf den Namen der einzelnen Mitglieder (unter Hinweis auf das Gesellschaftsverhältnis) erfolgen und das AG. hat es mit Recht abgelehnt, in der von dem Beschwerdeführer gewünschten Weise zu verfahren.

Beschl. LG. Gießen v. 9. Jan. 1901 i. S. T. 205/1900.

LGR. Do.

Kosten- und Gebührenwesen.

Voraussetzung der Vollstreckungsklausel aus § 794 pos. 2 CPO.

Vor dem AG. Z. war in Gegenwart eines Richters und Gerichtsschreibers von den Parteien ein Vergleich zu Protokoll erklärt worden, dessen Eingang lautete: „Es erscheinen heute ꝛc. (die Parteien) und erklären, daß sie zum Zwecke der Beilegung der zwischen ihnen zur Zeit schwebenden Ehestreitigkeiten folgendes Abkommen getroffen hätten.“ Am Schluß des Vergleichs war noch bestimmt: „Beide Teile unterwerfen sich hinsichtlich der nach Vorstehendem von ihnen übernommenen Verbindlichkeiten der sofortigen Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § $702^{2. 5.}$ CPO.“

Seitens des Gerichtsschreibers des genannten AG. wurde für diesen Vergleich die Vollstreckungsklausel erteilt, die jedoch auf erhobene Einwendung — § 732 CPO. — aufgehoben wurde, indem weder § 794^{2} noch § 794^{5} CPO. n. F. (alt § 702) platzgreife, ersterer nicht, da hier nicht ein nach Maßgabe des § 510 CPO. abgeschlossener Vergleich vorliege, letzterer nicht nach dem Inhalt des Vergleichs. Dieser Beschl. wurde auf erhobene Beschwerde von dem LG. aufgehoben und von demselben die Vollstreckungsklausel gemäß § 794^{2} für zulässig erklärt. Das OLG. stellte auf weitere Beschw. den Beschluß des AG. wieder her. Die Gründe besagen das Folgende: Zwar ist dem LG. darin beizustimmen, daß § 794^{2} nicht voraussetzt, daß zu dem Sühneversuch geladen ist, denn, wenn § 500 CPO. zuläßt, daß die Parteien ohne Ladung und Terminsbestimmung zur Verhandlung eines Rechtsstreits vor Gericht erscheinen können und daß in diesem Falle die Erhebung der Klage durch den mündlichen Vortrag derselben erfolgt, so ist nicht abzusehen, warum nicht ein bei dieser Gelegenheit abgeschlossener Vergleich die Wirkung des § 794^{2} haben soll. Wesentlich ist nur, „daß thatsächlich ein Sühneversuch vor dem Richter und Gerichtsschreiber stattgefunden hat.“ An dieser Voraussetzung fehlt es aber, wie schon aus dem Eingang dieses Vergleichsprotokolls hervorgeht. Der Vergleich war nicht das Ergebnis eines vor Gericht geführten Sühneverfahrens, sondern es wurde lediglich ein bereits außergerichtlich abgeschlossener Vergleich von dem Gericht beurkundet. Aus einem solchen Vergleich findet aber eine Zwangsvollstreckung nicht statt. Die Ertheilung der Vollstreckungsklausel war daher unzulässig — Jur. Wochenschr. 1898 S. 261 Nr. 18.

Entsch. OLG., 12. Septbr. 1900. W. 108/00. S.

Justizverwaltung.

Ausschreiben des JzMin. vom 15. Nov. 1900 (an die AG. der Prov. Starkenburg und Oberhessen), die Anlegung des Grundbuchs betr.

Bei der Ueberschreibung eines errungenschaftlichen Grundstücks auf den überlebenden Ehegatten und die Erben des vorverstorbenen sind, wenn eine besondere letztwillige Anordnung nicht vorliegt oder eine Auseinandersetzung der Gemeinschaft noch nicht stattgefunden hat, zwei Fälle zu unterscheiden.

1) Die Ehe ist vor dem 1. Jan. 1900 durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst worden. Nach Art. 203. 213 Einf.Ges. z. BGB. regeln sich die aus dem ehelichen Güterrechte und dem Erbrecht sich ergebenden Rechtsverhältnisse an einem errungenschaftlichen Grundstücke nach bisherigem Rechte, sonach steht dem überlebenden Ehegatten der ihm nach dem jeweiligen Güterrechte schon während bestehender Ehe gehörende ideelle Anteil zu, während der ideelle Anteil des vorverstorbenen Ehegatten auf seine Erben übergegangen ist. Bei einer Mehrheit von Erben sind sie nicht Miteigentümer zur gesamten Hand — §§ 2033, 2040 BGB. —, sondern gemeinrechtliche Miteigentümer zu ideellen Anteilen. Die Ueberschreibung hat daher nach Bruchteilen zu erfolgen und diese sind im Grundbuch nach § 48 GrdbO. anzugeben und zwar ist bei mehreren Erben der auf jeden entfallende Bruchteil zum besondern grundbuchmäßigen Ausdruck zu bringen.

2. Ist die Ehe nach dem 1. Jan. 1900 durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden und hat, was wohl die Regel bildet, nach Art. 169, 207, 186 ff. AG. z. BGB. eine Überleitung der bisherigen Errungenschaftsgemeinschaft in die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. stattgefunden, so ist dasjenige, was nach bisherigem Rechte zur Errungenschaft gehört hatte, errungenschaftliches Gesamtgut i. S. der §§ 1519, 1442 BGB. geworden. Dieses Gesamtgut wird aber nicht in ein zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des vorverstorbenen ideell geteiltes Miteigentum umgewandelt, vielmehr setzt sich das Gesamteigentum nach §§ 1546^{1}, 1442 BGB. zwischen den Beteiligten bis zur Auseinandersetzung fort. Mehrere Erben erwerben dabei den Anteil des vorverstorbenen Ehegatten nach §§ 2033, 2040 BGB. nicht nach Bruchteilen, sondern zur ungeteilten Gemeinschaft. Dieses doppelte, der Gemeinschaft zu Grunde liegende Rechtsverhältnis muß daher nach § 48 GrdbO. im Grundbuch ersichtlich gemacht werden. Inwieweit zu den Eigentumserben auch der überlebende Ehegatte gehört, bestimmt sich nach Art. 191^{3}, 192 Ausf.Ges. z. BGB. In der gleichen Weise, wie durch Ausschreiben vom 27. Juli (Rechtspr. I. Jahrg., S. 96) verfügt, soll der Anlegungsrichter durch geeignete Belehrung auf die Überschreibung hinwirken, wenn Erben unter sich oder mit dem überlebenden Ehegatten des Erblassers noch in ungeteilter Gemeinschaft stehen, falls nicht die Auseinandersetzung der Gemeinschaft durch Veräußerung der Grundstücke oder deren Verteilung unter die Beteiligten in absehbarer Zeit erfolgen wird, denn Veräußerung und Verteilung kann nach § 41 GrdbO. auch ohne vorgängige Überschreibung auf die Erben erfolgen. Soweit der überlebende Ehegatte des Erblassers an der Gemeinschaft beteiligt sein sollte, werden ihm die errungenschaftlichen Grundstücke in den meisten Fällen schon im Grundbuch regelmäßig zugeschrieben sein. Der Anlegungsrichter hat sich demnach in Fällen dieser Art darauf zu beschränken, den Beteiligten die Stellung des Antrags auf Überschreibung anheimzugeben.

Nees.

Sprechsaal.

Zustellung des Beschlusses über die Pfändung einer Forderung, falls der Fiskus als Drittschuldner in Betracht kommt.

Es ist die Ansicht vertreten worden, die Vorschriften der Verordnung, die Vertretung des Gr. Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Zwangsvollstreckungen ꝛc. betr., vom 6. Aug. 1898 fänden Anwendung, auch wenn es sich darum handelt, den Beschluß über die Pfändung einer Forderung dem Fiskus als Drittschuldner zuzustellen. Dementsprechend sei, solange nicht eine Uebertragung der Vertretungsbefugnis nach § 2 der Verordnung stattgefunden hat, der Pfändungsbeschluß nach § 1 dem Ministerium zuzustellen, zu dessen Geschäftskreis die Behandlung des gepfändeten Anspruchs gehört und es könne ferner nach § 3 dieser Verordnung die Zustellung an das Ministerium der Finanzen wirksam erfolgen.

Die Unbegründetheit der bezeichneten Auffassung ergibt sich zunächst aus der Fassung des § 1 der Verordnung. Es wird darin die Befugnis zur Vertretung des Fiskus nicht allgemein, sondern nur insoweit geregelt, als ein Rechtsstreit oder eine Zwangsvollstreckung für oder gegen den Fiskus betrieben wird oder der Fiskus in dem Konkurse eines dritten Gemeinschuldners Ansprüche geltend macht. Diese Voraussetzungen der durch die Verordnung verliehenen Vertretungsbefugnis sind in dem in der Ueberschrift bezeichneten Falle nicht gegeben. Die Zwangsvollstreckung wird hier nicht gegen den Fiskus, sondern gegen einen Dritten betrieben und der Fiskus ist dabei nur insofern beteiligt, als ihm eine Zahlung an den Dritten verboten wird. Entsteht nach Ueberweisung der gepfändeten Forderung an den Gläubiger ein Rechtsstreit dadurch, daß der Fiskus die Zahlung der Forderung verweigert, so greifen für diesen Rechtsstreit die Vorschriften der Verordnung Platz. Für die Pfändung selbst aber ist dies ebensowenig der Fall, als etwa die Anzeige von der freiwilligen Verpfändung einer gegen den Fiskus begründeten Forderung nach § 1280 BGB. oder die Benachrichtigung von der Abtretung einer solchen Forderung (§ 407 BGB.) nach Maßgabe der Verordnung wirksam erfolgen könnte.

Das Ergebnis des Wortlauts wird durch die Verhandlungen bestätigt, welche als die Motive der Verordnung zu betrachten sind. Es wird darin die Pfändung einer gegen den Fiskus als Drittschuldner begründeten Forderung eingehend erörtert und ausgeführt, daß, obwohl im Interesse des pfändenden Gläubigers eine Regelung der Vertretungsbefugnis auch für diesen Fall erwünscht erscheine, diese im Hinblick auf die bestehenden Verhältnisse gleichwohl unthunlich sei. Daß aber eine besondere Regelung im Interesse des Gläubigers nicht in Frage gekommen wäre, wenn auf Grund der Verordnung der Pfändungsbeschluß dem Ressortministerium sowie unter allen Umständen auch dem Finanzministerium wirksam zugestellt werden könnte, bedarf keiner Darlegung.

Findet hiernach die Verordnung vom 6. August 1898 auf den oben bezeichneten Fall keine Anwendung, so fragt es sich, an welche Behörden die Zustellung des Pfändungsbeschlusses zu erfolgen hat. Die Antwort fällt, je nachdem die Zahlungsanweisung an den Schuldner bereits erfolgt ist oder nicht verschieden aus. Vor Erteilung der Anweisung ist zur Vertretung des Fiskus nur diejenige Behörde befugt, aus deren Rechtshandlung die Forderung entstanden und die deshalb für deren Befriedigung zu sorgen verpflichtet ist. Ist dagegen durch die Erteilung der Zahlungsanweisung die Hauptstaatskasse mit der Befriedigung des Gläubigers beauftragt, so ist sie die Vertreterin des Fiskus in Bezug auf das Schuldverhältnis geworden und der Pfändungsbeschluß ist deshalb ihr zuzustellen.

Die Fragen, ob insolange als die Einlösung einer Anweisung durch sämtliche öffentlichen Kassestellen des Großherzogtums erfolgt, die Hauptstaatskasse diese Kassestellen von einer ihr zugestellten Pfändung zu benachrichtigen hat, ob die Kosten dieser Benachrichtigung ihr oder dem pfändenden Gläubiger zur Last fallen und ob im Falle verspäteter Benachrichtigung die Hauptstaatskasse zu doppelter Zahlung verpflichtet ist, können bei diesem Anlaß unerörtert bleiben.

Dr. Best.

Ehelichkeitserklärung eines noch während bestehender Ehe von dem außerehelichen Vater erzeugten Kindes.

Die Ehefrau F. erwirkte am 21. Febr. 1887 bei dem LG. Hanau Ehescheidungsurteil gegen ihren im Jahr 1880 nach Amerika ausgewanderten, bis dahin im Bezirk Hanau wohnenden Ehemann und gebar am 18. August desselben Jahres ein Kind. Sie verehelichte sich später mit H. zu Schw. und dieser beantragte im Sommer 1900 die Ehelichkeitserklärung des Kindes. Dasselbe ist während bestehender erster Ehe erzeugt und als Kind dieser Ehe anzusehen, mag man die Empfängniszeit nach gemeinem Recht — dem Heimatsrecht der Eheleute F. — oder nach franz. Recht — dem Recht des Geburtsorts und damaligen Wohnorts der Mutter und des außerehelichen Vaters — oder nach BGB. § 1592 berechnen.

Die Feststellung der von dem zweiten Ehemann H. behaupteten Illegitimität des Kindes kann nur durch ein diese Illegitimität erklärendes rechtskräftiges Urteil erfolgen, welches auch zum Eintrag eines Vermerks im GeburtsReg. bezüglich der unehelichen Abstammung des Kindes erforderlich ist.

Da das Kind vor 1. Jan. 1900 geboren ist, wirft sich die Frage auf, ob das neue oder das alte Recht für die Anfechtungsklage maßgebend ist, und im letzteren Fall, ob außerdeutsches oder deutsches und welches der bisherigen Landesrechte in Betracht kommt. Die erste Frage ist zu Gunsten des alten Rechts zu beantworten; vgl. Abs. 1 d. Mot. zu Art. 121 Entw. d. EG. z. BGB. (jetzt Art. 203 das.). Sowohl bezüglich etwaiger Fristen für die Anfechtung als auch bezüglich aller anderen Voraussetzungen des Anfechtungsrechts, namentlich für die Frage, wer die Unehelichkeit geltend zu machen befugt ist, in welcher Form dies zu geschehen hat und ob und welche Rechtsvermutungen für die Ehelichkeit Platz greifen, hat das alte Recht Anwendung zu finden (vgl. Habicht, Einwirkung ꝛc., 2. Aufl. S. 589; Fuchs in Gruchot's Beiträgen Bd. 41 S. 39). Örtlich bestimmt sich die Zulässigkeit der Illegitimitätsklage nach dem Recht des für den Ehemann F. zur Zeit der Geburt des Kindes bestehenden Wohnsitzes, ein Rechtssatz, den das RG. anerkannt und damit begründet hat, daß der Ehemann das Haupt der Familie ist und daß sich deshalb ebenso wie für ihn selbst auch für die übrigen Familienglieder die persönlichen Rechte und Befugnisse nach seinem Wohnsitze bestimmen und daß zu den Familiengliedern jedes in seiner Ehe geborene Kind solange gehört, bis durch Richterspruch das Gegenteil festgestellt ist (RG. Bd. 36 S. 207). Welches dieser Wohnsitz ist und welches Recht danach für die Anfechtung maßgebend ist, ist Gegenstand thatsächlicher Feststellung in dem Anfechtungsprozesse. Nach den Bestimmungen des internat. Privatrechts (vgl. v. Bar, Internat. PrR., Bd. I S. 160, 161) muß bei der Beurteilung des persönlichen Rechts einer Person die Fortdauer eines früheren Domizils bis zu dem Zeitpunkt des Erwerbs eines neuen Domizils angenommen werden, weil ein mehrfaches persönliches Recht für dieselbe Person ebenso eine juristische Unmöglichkeit ist wie der gänzliche Mangel desselben.

Kommt hiernach das gemeine Recht, als das im ehemaligen Kurhessen geltende, für die Frage zur Anwendung, wer berechtigt ist, die Unehelichkeit der Kinder geltend zu machen, so wird mit der herrschenden Meinung anzunehmen sein, daß nicht nur dem Ehemann das Recht zusteht, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten (vgl. Mot. z. BGB. § 1472, Entw. I Bd. IV S. 658), sondern daß ein jeder hierzu befugt ist, also auch der die Ehelichkeitserklärung beantragende wirkliche Erzeuger des Kindes. Hat dieser ein die Unehelichkeit des Kindes feststellendes rechtskräftiges Urteil erwirkt, so kann er seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkennen und gilt dann das Kind auf Grund des Gesetzes vom 7. Juli 1900, betr. die Legitimation durch nachfolgende Ehe, als legitimirt. Unter Zurückweisung des Antrags auf Ehelichkeitserklärung wurde der Antragsteller entsprechend bedeutet.

(Berichte d. LG. Mainz Nr. 10958 v. 11. Aug. u. OLG. Dstdt. Nr. 4809 v. 5. Sept. 1900). F.

Litteratur.

Cohn, Th., AmtsR.: Das Handels- und Genossenschaftsregister (C. Heymann, Berlin. Mk. 9 broch.) Dieses in zweiter, völlig umgearbeiteter und vermehrter Aufl. vorliegende Werk (528 S.) behandelt in eingehendster Weise, im Anschluß an das Preuß. Handelsregister, die Rechtsbeziehungen der handelsrechtlichen Gesellschaftsformen, auch der Gesellschaft m. b. H. Ein Anhang erörtert das Prokurenwesen. Ferner finden das Genossenschafts-, Vereins-, Muster- und Güterrechtsregister — unter fortwährender Heranziehung der vorhandenen Litteratur und Rechtsprechung — eine recht übersichtliche Erörterung. Endlich erhöhen die vielen beigegebenen Musterbeispiele (S. 439—508) in dankenswerter Weise den Gebrauchswert des praktischen Buches. X.

Johow, R. u. Ring, V.: Jahrbuch f. Entsch. des Kammergerichts (Franz Vahlen, Berlin). Das dritte (Schluß-)Heft von Bd. 20 (Bd. 1 neue F.) nebst Sachregister und Einbanddecke ist ausgegeben (vgl. Nr. 14 S. 112 d. Ztschr.) Wie natürlich, überwiegt auch diesmal der Reichtum an Entsch. aus dem Gebiet der frw. Grkt. (z. B. allein 45 Grundbuchsachen). Die Abt. D bringt 10 Entsch. nichtpreußischer Oberlandesgerichte (auch des Obersten LG.'s München) als Anhang zu Abt. A (frw. Gbkt.), entnommen aus den Veröffentlichungen des Reichsjustizamts für 1900. Das Jahrbuch ist ohne Zweifel eine Fundgrube für die heutige Praxis. K.

Ullmann, RA.: Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland (Siemenroth u. Troschel, Berlin. Mk. 4 geb.) Dem Verf. ist beizupflichten, daß neben den ausführlichen Kommentaren doch die systematische Bearbeitung einzelner wichtiger Teile des BGB. sehr erwünscht, ja notwendig sein wird. Besonders mag dies auch von der Materie des ehelichen Güterrechts gelten. Das vorliegende Buch (195 S.), welches namentlich auf den Kommentaren von Planck und Staudinger fußt, bietet eine lichtvolle Darstellung des nicht einfachen Stoffes und ist sicherlich ein willkommenes Hilfsmittel für Studium und Praxis. Zur Frage, ob die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Ehescheidungsprozeß aus der Unterhaltspflicht des Ehemannes herzuleiten sei (vgl. Nr. 20 S. 155 ff. d. Ztschr.), verhält sich der Verf. verneinend (S. 102—105). K.

Hermann, Joh.: Zivilrechtliche Fristen und Verjährungen (J. Schweitzer, München). Die vierte (Schluß-)Lieferung dieser Arbeit (vgl. Nr. 14 S. 112 d. Ztschr.) ist nun erschienen (kplt. Mk. 8 geb., 485 S.) Unter II A (S. 315 ff.) sind die Verjährungsvorschriften des BGB. nebst Art. 169 Einf.Ges. abgedruckt und unter II B (S. 324 ff.) alle Gesetzesstellen des deutschen bürg. Rechts über Verjährung — gleichfalls alphabetisch nach Stichworten — zusammengestellt. Der Verf. hat mit höchst achtungswertem Fleiß etwas geschaffen, das als ein Verdienst zu Gunsten der Bequemlichkeit der Berufsgenossen und als erwünschtes Nachschlagebuch bezeichnet werden. X.

Briefkasten.

Herr H., der noch ungenannte Verfasser zweier kleiner Abhandlungen, wird wiederholt gebeten, seinen Namen mitzuteilen oder über seine Einsendung baldigst zu verfügen. D. Red.

Anzeigen.

Der heutigen Nummer liegen bei: 1. Malaga-Südwein-Offerte der Firma Fritz P. Hohmann, Hamburg; 2. Prospekt der Verlags-Buchhandlung Franz Vahlen in Berlin, betr. Goldmann, Kommentar zum Handels-Gesetzbuch, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 24. — Nachdruck verboten. — **1. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.	**Mainz, 15. März 1901.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Die Vereinbarung einer Brauerei und eines Biergeschäfts, wonach die Brauerei zur Gewährung eines Darlehens in bestimmter Höhe und von bestimmter Zeitdauer, das Biergeschäft dagegen zur Abnahme seines Bierbedarfs von der Brauerei verpflichtet ist, bildet nicht einen gegenseitigen Vertrag, schließt vielmehr verschiedene Vorverträge in sich, die in rechtlichen Zusammenhang gebracht sind. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags tritt bei einem solchen Rechtsverhältnisse als exceptio doli auf.

Eine Brauerei verpflichtete sich, dem Inhaber eines Biergeschäfts ein Darlehen in bestimmter Höhe auf eine gewisse Zeitdauer zu gewähren, dagegen sollte der Inhaber des Biergeschäfts verbunden sein, seinen Bierbedarf von der Brauerei zu beziehen. Der Inhaber sollte sich mit einem anderen Kaufmann zum Betriebe des Biergeschäfts vergesellschaften. Das Darlehen konnte zurückgefordert werden, wenn das Gesellschaftsverhältnis durch Austritt dieses Gesellschafters gelöst würde. Der Inhaber hatte trotzdem seinen Bierbedarf bei der Brauerei zu decken. In der That ist diese Voraussetzung eingetreten, das Darlehen ist daraufhin zurückgefordert und auch zurückbezahlt worden. Der Inhaber des Biergeschäfts, mit dem der Vertrag abgeschlossen worden war, führte das Biergeschäft unter der Gesellschaftsfirma weiter, weigerte sich indessen, auch fernerhin noch Bier zu beziehen, weil mit der Rückforderung und der Rückzahlung des Darlehens auch seine Verpflichtung hinfällig geworden sei. Das LG. erließ durch Urteil einstweilige Verfügung, wonach der Bezug des Bieres anderswoher als von der Klägerin bei Strafe verboten worden ist. Die gegen das Urteil eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Daß zwischen den Streitteilen der schriftlich beurkundete und durch das Schreiben vom 23. März 1898 ergänzte Vertrag abgeschlossen worden ist, wird anerkannt. Nur über den Inhalt des Rechtsverhältnisses und das Wesen der Rechtsgeschäfte, die ihm zu Grunde liegen, besteht Streit.

Der Bekl. faßt die Vereinbarungen, so wie sie verbrieft sind, ihrem Gesamtinhalte nach als einen gegenseitigen Vertrag auf. Dabei geht er davon aus, daß der Darlehensvertrag und der Lieferungsvertrag (§§ 1, 2) mit den Nebenbestimmungen, wie sie in den §§ 3 bis 9 enthalten sind, sich als Leistung und Gegenleistung bedingen. Daraus folgert der Bekl., daß mit der Rückzahlung des Darlehens, die lediglich auf Anforderung der Klägerin erfolgt sei, der ganze Vertrag seine rechtliche Wirksamkeit verloren habe. Kl. widerstreitet dieser rechtlichen Auffassung und führt aus, daß sie nach dem Inhalte des Vertrages selbst (§ 5) zur Rückforderung des Darlehens berechtigt gewesen sei, so daß dadurch die Rechtswirksamkeit des Vertrags, soweit er im Uebrigen noch in Betracht komme, nicht im geringsten beeinträchtigt werden könne.

Mit Recht hat der erste Richter es abgelehnt, der Auffassung des Bekl. zu folgen. Ein zweiseitiger Vertrag im Sinne des Bekl. besteht nicht. Die von dem ersten Richter in dieser Hinsicht vorgebrachten, insbesondere aus den §§ 1., 2., 6 des Vertrages geschöpften Gründe sind zu billigen. Das Bindewort „dagegen" ist nicht bedingend, sondern lediglich gegenüberstellend. Das im § 1 des Vertrages niedergelegte Rechtsgeschäft soll nicht der Gegenwerth sein, sondern dient offensichtlich demselben Zwecke wie das in § 2 vorgesehene Hauptgeschäft, nämlich dem Vertriebe des von der Kl. zu liefernden und gebrauten Bieres. Das Darlehensgeschäft soll den Bekl. in der Erreichung des für beide Streitteile gemeinsamen Zieles möglichst fördern und ihm das für das Geschäft erforderliche Betriebskapital insolange liefern, als das Gesellschaftsverhältnis zwischen ihm und L. besteht (§ 5). Dieser wirtschaftlichen Bestimmung entsprechend sind die beiden Rechtsgeschäfte in einen rechtlichen Zusammenhang, nicht aber in das Verhältnis gegenseitiger Bedingtheit von Leistung und Gegenleistung gebracht. Es besteht eine gewollte und ausgesprochene Einheitlichkeit des Verhältnisses. Diese Einheitlichkeit des Verhältnisses und der Hauptzweck desselben läßt es allerdings gerade so wie die rechtliche gegenseitige Bedingtheit gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen, wenn der eine Vertragschließende von dem anderen die Leistung verlangt, die von ihm geschuldete Leistung aber seinerseits nicht gewähren will. Gehören die von den Streitteilen verabredeten Leistungen zusammen, so widerstrebt es der bona fides, das Verhält-

nis der Gegenseitigkeit außer Augen zu setzen; ein Verstoß gegen die bona fides würde ein exceptio doli begründen (vgl. RG. XIV Nr. 57 S. 234).

Mit Rücksicht darauf ist daher zu untersuchen, ob die Kl. durch die Rückforderung des Darlehens sich einer solchen Verletzung ihrer Vertragspflichten schuldig gemacht hat Für diese Untersuchung ist es erforderlich, das Wesen der abgeschlossenen Rechtsgeschäfte festzustellen. Sowohl der § 1 wie der § 2 des Vertrages enthalten nur Vorverträge. Diese Vorverträge bestimmen den Inhalt der Verträge, die künftig abgeschlossen werden sollen, zur Genüge, sind mithin als gültig zu betrachten. Während nämlich Kl. sich verpflichtet, ein Darlehen von 5000 M. unter genau bezeichneten Bestimmungen zu gewähren, verbindet sich der Bekl., das zur Deckung seines Bierbedarfs erforderliche Bier zu kaufen. Der Vorvertrag über das Darlehen ist durch dessen Hingabe erfüllt, wie dies dadurch bescheinigt ist, daß darüber am 1. Dezember 1898, also 8 Tage nach dem Abschlusse des Vertrags, ein besonderer Schuldschein ausgestellt und daß dieser Schuldschein bei der Rückzahlung zurückverlangt und zurückgegeben worden ist. Der Bekl. im Gegenteil lebt den ihm auferlegten Pflichten nicht nach, indem er sich weigert, das für seinen Bedarf erforderliche Bier zu beziehen. Die Kl. war aber auch zur Rückforderung des Darlehens berechtigt. Denn es sollte nach den §§ 3, 5 des Vertrages nur so lange gewährt sein, als das Gesellschaftsverhältnis zwischen dem Bekl. und einem gewissen L. bestünde. Das Gesellschaftsverhältnis ist aber nach der eigenen Angabe des Bekl. in der Weise aufgelöst, daß er das Geschäft übernommen hat und w e i t e r führt. Der § 3 des Vertrages spricht nunmehr auch deutlich aus, daß der Bekl., wenn er das Geschäft d. h. das von der Firma L. u. Sch. betriebene Geschäft für alleinige Rechnung w e i t e r führt, verpflichtet bleibt, nach Maßgabe des § 2 des Vertrages seinen Bierbedarf bei der Kl. zu decken. Daß der § 3 nur so verstanden werden kann, ergiebt sich daraus, daß ein Gesellschaftsverhältnis mit nur zwei Gesellschaftern in Frage steht, und wird überdies bestätigt durch den § 5 des Vertrages. Der § 4 hat nur die vollständige Auflösung der Gesellschaft und die Aufhebung des Geschäftes mit gleichzeitiger oder nachfolgender Auseinandersetzung im Auge.

Im Schreiben vom 31. März 1900 Seite 2 erklärt der Vertreter des Bekl. auch ohne Rückhalt, daß die Voraussetzungen des § 3 vorliegen, was mit dem Vorbringen des Bekl. nach dem Thatbestande des angefochtenen Urteils übereinstimmt.

Allen diesen Ausführungen steht nicht, wie der Bekl. meint, der in der Hauptsache erlassene Beweisbeschluß entgegen. Denn die danach von der Kl. behaupteten Thatsachen bezwecken, eine absichtliche Täuschung der Kl. darzuthun. Gelingt dieser Nachweis, so würde das rechtswidrige Verhalten des Bekl. ihn aller Einrede berauben, die er bei dem wirklichen Austritte des L. gehabt hätte oder hätte haben können. Der von der Kl. eingenommene Standpunkt ist daher nur darauf berechnet, für den Fall Vorsorge zu treffen, daß die rechtliche Auffassung der Bekl. ganz oder teilweise zum Siege käme.

Setzt man aber auch die zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vorverträge so, wie von dem Bekl. verlangt, in ein synallagmatisches Verhältnis, so müssen die darauf gestützten Einwendungen daran scheitern, daß die Kl. ihre Verpflichtungen erfüllt hat und daß sie nach § 5 des Vertrages zur Rückforderung des Darlehens berechtigt war.

Nach alledem erachtet das Berufungsgericht den Anspruch der Kl. so, wie er von ihr behauptet und klagend verfolgt wird, in jeder Beziehung glaubhaft gemacht. Muß aber der Bekl. nach wie vor seinen Bierbedarf bei der Kl. befriedigen, so folgt daraus notwendigerweise, daß dies bei anderen Bierbrauereien oder Geschäften nicht geschehen darf.

Die Gültigkeit des Vertrages ist nicht bestritten, auch anzuerkennen; ebenso besteht Aussicht, daß die daraus abgeleiteten Ansprüche mit Erfolg im Rechtsstreite geltend gemacht werden. Wenn auch künftige Leistungen in Frage stehen, so ist doch ihre Geltendmachung jetzt schon zulässig, indem es sich um wiederkehrende Leistungen handelt (§ 258 CPO.) jedenfalls aber nach den Umständen die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Bekl. sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. (§ 259 CPO.).

In gleicher Weise wie der Anspruch ist die Besorgnis seiner Vereitelung und die Gefahr wesentlicher Nachteile glaubhaft gemacht. Bekl. hat bei der Kl. seinen Bedarf zu decken; dieser Bedarf ist nach den Feststellungen des vorderen Richters, die zu billigen sind, ziemlich bedeutend.

Läuft ein Zeitraum ab, ohne daß der Bekl. bei der Kl. seinen Bierbedarf entnommen hat, so ist dafür überhaupt eine Erfüllung nicht mehr möglich. Die Klageerhebung kann diese Rechtswirkung nicht hindern, da das den Bekl. verurteilende Erkenntnis den Gegenstand und die Natur der Verbindlichkeit nicht ändert, vielmehr die Verbindlichkeit nur in unanfechtbarer Weise feststellt. Das Urteil auf Erfüllung kann sonach nur für die Zukunft wirtschaftlichen Wert haben; für die Vergangenheit ist die Kl. auf einen Schadensanspruch angewiesen. Dazu kommt, daß die Kl. sich in ihrem Brauereibetriebe nach den Verpflichtungen, die sie eingegangen oder zu erwarten hat, einrichten muß, so daß jeder Wegfall von dem Umfange wie der in Frage stehende eine empfindliche Störung mit sich bringt. Auch kann nicht verkannt und muß als glaubhaft gemacht angesehen werden, daß bei dem Verhältnisse der Betheiligten der Kreis der Personen, die von dem Bekl. das von der Kl. gebraute Bier beziehen, eine wesentliche Rolle spielt. Die Kl. hat ein berechtigtes Interesse daran, sich diese Kundschaft zu sichern; sie hat dieses Interesse auch durch den Vertrag, insbesondere den § 4 zu wahren gesucht. Dieses Interesse muß nach der allgemeinen Erfahrung erheblich Not leiden. Jeder dieser einzelnen Gründe reicht hin, das Erfordernis der Vereitelung oder der wesentlichen Erschwerung der Verwirklichung des Rechtes oder der Notwendigkeit, wesentliche Nachteile abzuwenden, in jeder Hinsicht zu erfüllen. (Vgl. J. W. 1895 Nr. 13, S. 242, RG. I S. 64).

Nach Inhalt des Vertrages und der Klage, wie sie im Thatbestande des angefochtenen Urteils wiedergegeben ist, handelt es sich um eine Individualleistung, überdies aber um ein dauerndes Rechtsverhältnis.

Bei dieser Sachlage sind alle Voraussetzungen der §§ 935, 940 CPO. gegeben. Nach dem Wesen des Rechtsverhältnisses und der Vorschrift des § 938 CPO. konnte die einstweilige Verfügung so erlassen werden, wie geschehen.

Urt. OLG. II. CS. v. 9. Aug. 1900. U. 168/00. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Brandsicherheit der Feuerstätten in Wohnhäusern. Verhältnis von Reichs- und Landesrecht. Dauerdelikt.

Durch Urteil des Schöffengerichts M. v. 26. Aug. 1899 ist der Angekl. wegen Uebertretung des § 368[4] StGB. sowie des Art. 145 Pol.StGB. zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Die von dem Angekl. und der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung hat das LG. im Wesentlichen aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Der im Hause des Angekl. befindliche Schornstein sei früher zur Aufnahme von 10 Feuerungen und nach dem

Erlasse des Strafbefehls zur Aufnahme von 6 Feuerungen benutzt worden. Darin liege eine übermäßige Belastung, wodurch die Gefahr eines Rußbrandes und damit eines Hausbrandes erheblich erhöht werde. Der Zustand sei von Anfang an ordnungswidrig und brandunsicher gewesen; dies gelte ganz besonders für die Zeit des August 1899. Durch die Aussagen der Zeugen sei dargethan, daß seit dem letzten Umbau im Anfang der 1860er Jahre der Zustand sich nicht verändert habe und daß das Haus selbst Ende der 1850er Jahre gebaut sei. Es sei mithin der Thatbestand des § 368⁴ StGB. gegeben. Weiterhin habe der Angekl. das feuergefährliche Baugebrechen, nachdem es entdeckt worden, innerhalb der ihm bestimmten Frist nicht beseitigt, was er als Eigentümer hätte thun müssen; die Frist sei von dem Polizeiamt bestimmt gewesen. Objektiv lägen daher die Merkmale der beiden Gesetzesstellen vor. Subjektiv sei ihre Anwendung gleichfalls gerechtfertigt; denn der Angekl. habe wenigstens seit dem Zeitpunkte, als das Polizeiamt zur Beseitigung der Mängel aufgefordert habe, fahrlässig gehandelt.

Gegen dieses so begründete Urteil ist von dem Angekl. Revision erfolgt. Er führt aus: Er sei wegen einer ganz anderen That verurteilt worden, als ihm zur Last gelegt gewesen. In der Sache selbst habe der Vorderrichter anerkannt, daß die polizeiliche Anordnung nicht gesetzlich gewesen sei, indem sie nicht auf Beseitigung der Mängel, sondern auf Errichtung eines neuen Schornsteins gerichtet worden; der Angekl. habe ihr deshalb nicht zu entsprechen brauchen. Im Uebrigen setze Art. 145 PStG. Baugebrechen voraus; diese beständen nicht; im Gegenteil sei der gute bauliche Zustand des Schornsteins anerkannt. Der Zustand sei nach gerade so wie bei Errichtung des Hauses und sei polizeilich genehmigt. Ein Wechsel der Meinung der Polizeibehörde könne höchstens das Verlangen rechtfertigen, den Zustand, soweit er feuergefährlich sei, zu beseitigen, nicht aber einen weiteren Schornstein zu errichten.

Der Generalstaatsanwalt begehrt Abweisung der Revision und hebt hervor, daß der Art. 145 PStGB. nur eine Ausführungsvorschrift des § 368⁴ StGB. sei und zusammen mit diesem ein einheitliches Ganze bilde.

Der Revision war teilweise stattzugeben. Der Angriff des Angekl., er sei wegen eines Tatbestandes verurteilt worden, der gar nicht Gegenstand des Verfahrens gebildet habe, geht fehl. Denn der Strafbefehl hebt nicht blos hervor, daß die in dem Hause befindlichen Schornsteine zur Aufnahme der Feuerungen nicht ausreichen, sondern faßt die Handlung des Angekl. auch als Uebertretung der § 368⁴ StGB. und Art. 145 PStGB. auf. Soweit das angefochtene Urteil die Uebertretung des § 368⁴ StGB. betrifft, ist sowohl in thatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht nicht zu erkennen, daß die Entscheidung von einem Rechtsirrtum veranlaßt worden ist. Der Angekl. stützt sich zwar ganz besonders darauf, daß der bemängelte Zustand schon mit der Errichtung des Hauses entstanden und damals polizeilich genehmigt worden sei. Wäre dies der Fall, so wäre der staatliche Strafanspruch durch Verjährung erloschen, selbst dann, wenn eine polizeiliche Erlaubnis gefehlt hätte. Denn es hätte sich in diesem Falle um einen Verstoß gegen den § 368³ StGB. gehandelt; die strafrechtliche Verletzung dieser Vorschrift wird mit der Errichtung begangen; damit beginnt selbstverständlich auch die Verjährung (RG.StrafE. 22 S. 435). Der Vorderrichter läßt zwar die allgemeine Bemerkung einfließen, der Zustand sei von Anfang an ordnungswidrig gewesen. Nach der näheren Begründung jedoch ist das Haus Ende der 1850er Jahre errichtet, anfangs der 1860er Jahre mit einem weiteren Stockwerk versehen worden, der bemängelte Zustand ist seit dem letzten Umbau, also seit der Errichtung des neuen Stockwerks und wenigstens seit 1867—1870 so gewesen, wie er Gegenstand des Strafbefehls geworden ist. Der Vorderrichter geht danach davon aus, daß die zuviel bestehenden Feuerungen erst nach der Errichtung des Hauses angelegt worden seien, womit die Anwendung des § 368⁴ StGB. übereinstimmt. Denn danach besteht vornehmlich die Verpflichtung jeder Zeit, insbesondere aber bei Vornahme von Aenderungen jeder Art, den vorgeschriebenen Zustand zu erhalten. (RG.Rechtspr. 4 S. 621); die Unterlassung ist strafbar.

Dieses Unterlassungsdelikt ist wegen der Einheit des Erfolgs und der ununterbrochenen Verwirklichung des Thatbestandes ein Dauerdelikt, dessen Verjährung erst mit der Beseitigung des gesetzwidrigen Zustandes beginnt. Die Schuldigerklärung aus § 368⁴ StGB. ist sonach auf Grund der thatsächlichen Feststellung gerechtfertigt. Das Gleiche kann nicht in Ansehung der Anschuldigung gelten, den Art. 145 PStGB. übertreten zu haben. Denn diese Vorschrift hat feuergefährliche Baugebrechen im Auge, die nicht schon an und für sich, d. h. objektiv, also ohne Rücksicht auf Strafausschließungsgründe eine Polizeiübertretung bilden. Der Zustand, wie er der Anklage zu Grunde liegt, ist aber von dem Vorderrichter unter dem Gesichtspunkte einer Polizeiübertretung d. h. einer mit Präventivzweck verbundenen Vorschrift behandelt und nach § 368⁴ StGB. abgeurteilt worden. Der Art. 145 PStG. ist demnach aus sachlichen Gründen nicht anwendbar. Dabei ist davon ausgegangen, daß der Begriff „feuergefährliche Baugebrechen" jeden Zustand in sich begreift, der mit den feuerpolizeilichen Vorschriften oder mit den anerkannten Regeln der Baukunst, soweit sie der Sicherung gegen Feuersgefahr dienen, in Widerspruch steht. Der Angeklagte ist daher ohne Rücksicht darauf, ob das Polizeiamt zur Aufforderung zuständig ist oder nicht, auf Grund der Feststellungen des ersten Richters wegen Verletzung des Art. 145 l. c. ohne Rechtsgrund verurteilt worden. Er war insoweit freizusprechen und der Strafausspruch aufzuheben. Die Uebertretungen des § 368⁴ StGB. und des Art. 145 PStGB. bilden mehrere ganz selbständige Handlungen; es hätte daher die Vorschrift des § 78 StGB. beachtet werden müssen. Jedenfalls ist nicht zu erkennen, ob die erkannte Geldstrafe auch Platz gegriffen hätte, wenn blos Verurteilung wegen Uebertretung des § 368⁴ StGB. erfolgt wäre. Unter diesen Umständen mußte Zurückverweisung erfolgen, jedoch bleibt die Schuldigerklärung aus § 368⁴ StGB. in Kraft.

Urt. Straff. v. 6. Juli 1900. Rev. 9/00. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. **Die Vaterschaftsklage des rhein.-franz. Rechts in der Uebergangsperiode. Art. 208 EinfG. z. BGB. u. Art. 340 c. c.**

Die Mündel des klagenden Vormunds hat am 27. Sept. 1897 zu St. in Baden das angeblich von dem Beklagten U., einem Badenser, der dermalen in Worms wohnt, erzeugte Kind geboren, und das AG. W. hat die auf Zahlung eines Wochenbettgeldes und eines Alimentationsbeitrags bis zum vollendeten 14. Lebensjahr des Kindes erhobene Klage auf Grund des § 208 Abs. 1 Satz 2 EinfG. z. BGB. und Art. 340 c. c. zurückgewiesen. Auf Berufung wurde das Urteil I. Inst. aufgehoben und die Sache zurückverwiesen:

Die rechtliche Auffassung des ersten Richters greift nur dann Platz, wenn es sich um solche uneheliche Kinder handelt, die vor dem 1. Januar 1900 in dem Gebiete des rhein.-franz. Rechts geboren sind. Nach Art. 208

Einf. G. z. BGB. bleiben für die vor Inkrafttreten des letzteren geborenen unehelichen Kinder hinsichtlich der Erforschung der Vaterschaft die bisherigen Gesetze maßgebend. Insoweit der Art. 340 c. c. materiellrechtlich ist, bleibt daher die Erforschung der Vaterschaft ausgeschlossen. Anders verhält es sich mit der Anwendung des Art. 340 c. c., soweit er dem rhein. Richter nicht gestattete, auch bei Erforschung der Vaterschaft von Kindern aus anderen Rechtsgebieten, die deren Erforschung zuließen und eine Unterhaltspflicht des Schwängerers kannten, mitzuwirken. Der Art. 208 l. c. will aber den Art. 340 c. c. nur materiellrechtlich aufrechthalten; die bei Schaffung dieser Bestimmung des code civil maßgebende Erwägung, daß es der öffentlichen Ordnung und der Erhaltung des Friedens in den Familien widerspreche, die auf Vaterschaft gerichteten Klagen zuzulassen, ist jetzt weggefallen, da das BGB. aus sozialpolitischen Gründen und von dem Wohl des unehelichen Kindes ausgehend die Erforschung der Vaterschaft prinzipiell zuläßt. (§ 1708 ff. BGB.) In den Fällen, in welchen nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts der rhein. Richter auswärtiges Recht zur Anwendung zu bringen hat, steht ihm daher die Prohibitivvorschrift des Art. 340 c. c. nicht mehr entgegen.* — Das Badische Recht (Ges. v. 21. Febr. 1851) legt die Verpflichtung zur Ernährung eines nicht anerkannten unehelichen Kindes bei Unvermögen der Mutter demjenigen auf, der die Mutter in der Zeit vom 300.—180. Tage vor der Geburt beschlafen hat. Diese auf Ernährung des unehelichen Kindes gerichtete Klage führt direkt zur Vaterschaftsklage. Auf Grund des § 538 pos. 3 CPO. erfolgte Zurückweisung.

LG. Mainz II. CK. Urt. v. 15. Jan. 1901. S. 121/00. F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Verwertung in der Hauptverhandlung nicht erhobener Beweismittel. — Sind in der Anklageschrift benannte Handelsbücher und Korrespondenzen als herbeigeschaffte Beweismittel anzusehen? — Deckt der Sachverständigeneid die Versicherungen des Sachverständigen über den von ihm wahrgenommenen, dem Gutachten zu Grunde liegenden Befund? — Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts.

Der Angekl. war wegen Vergehens gegen §§ 10 [1], 10 [2] des Ges. vom 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, und § 3 pos. 4 und § 4 des Ges. vom 20. April 1892, betr. den Verkehr mit Wein &c., vor die Strafk. verwiesen. In dem wider ihn nur aus § 10 des erstgenannten Gesetzes ergangenen verurteilenden Erkenntnisse wurde erwähnt, daß bei dem Angekl. eine Beschlagnahme von Wein stattgefunden, und alsdann eine Einwendung des Angekl. mit der Begründung zurückgewiesen, daß er solche nie früher geltend gemacht habe und erst hiermit in der Hauptverhandlung hervorgetreten sei. Ferner wurde die Feststellung, daß der Angekl. den von ihm gefertigten Rosinenwein nicht als solchen, sondern unter der Bezeichnung „Wein" verkauft habe, als mit der Thatsache übereinstimmend erklärt, daß der Angekl. in seinen Büchern und Korrespondenzen nach Aussage des Sachverständigen keinen Wein als Rosinenwein bezeichnet habe. — Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe machen geltend, daß die Strafk. in dem Urteil Beweismittel verwerthet habe, die in der Hauptverhandlung nicht erhoben worden seien; denn ausweislich des Sitzungsprotokolls seien weder die früheren protokollarischen Vernehmungen des Angekl. noch die in der Anklageschrift als Beweismittel benannten beschlagnahmten und in der Hauptverhandlung zur Stelle gebrachten Bücher und Korrespondenzen zur Verlesung gebracht worden. Die Aussage des Sachverständigen sei hierfür kein gesetzliches Surrogat, jedenfalls aber decke der von dem Sachverständigen geleistete Sachverständigeneid nicht die von ihm nur als Zeuge gemachten Wahrnehmungen. Das Urteil spreche von der Beschlagnahme, ohne daß das Beschlagnahmeprotokoll zur Verlesung gebracht worden sei. Endlich wird bemängelt, daß das Gericht nur aus § 10 l. c. auf Strafe erkannt, den Angekl. aber auf die wesentliche Aenderung der rechtlichen Qualifikation der That nicht aufmerksam gemacht habe. — Das RG hat die Revision verworfen. Aus den Gründen: Die in Bezug genommenen früheren Angaben des Angekl., insbesondere seine Vertheidigungsweise in der Voruntersuchung, ebenso der Verlauf der bei dem Angekl. stattgehabten Weinbeschlagnahme, deren im Urteil Erwähnung geschieht, können, ohne daß dieser Annahme das Sitzungsprotokoll entgegensteht, das von einer Verlesung in bezeichneter Hinsicht nichts enthält, auf zulässigem Wege zur Kenntnis des Gerichts in der Hauptverhandlung gelangt sein. Insbesondere konnte dies durch Vorhalte des Vorsitzenden an den Angekl. und Zugeständnis des Letzteren geschehen sein, der, ausweislich der Akten, der Beschlagnahme beigewohnt hatte. Einer Erwähnung derartiger Vorhalte im Sitzungsprotokoll hätte es nur im Falle eines Antrags eines Prozeßbeteiligten bedurft (§ 254 StPO). Die Korrespondenzen und Geschäftsbücher des Angekl. waren nicht herbeigeschaffte Beweismittel i. S. d. § 244 StPO., wenn schon sie in der Anklageschrift als solche bezeichnet waren. Sie haben, da das Protokoll ihrer nicht Erwähnung thut, in der Hauptverhandlung weder vorgelegen, noch sind Anträge auf Verlesung der in Betracht kommenden Teile gestellt worden — RGE. Bd. 21 S. 108 —. Insoweit deren Inhalt bei Erstattung seines Gutachtens durch den Sachverständigen zur Kenntnis des Gerichts gebracht worden, war die Verwerthung im Urteil weder durch § 248 StPO. noch darum ausgeschlossen, weil der Sachverständige lediglich den Sachverständigeneid geleistet hatte. Bezog sich das Gutachten, wie nach der Anklageschrift und dem Urteilsinhalt anzunehmen, auf die Art und den Umfang der von dem Angekl. betriebenen Weinfälschung, wie solche sich aus dessen Büchern, Briefen &c. (Materialbezüge) ergab, so deckte der Sachverständigeneid auch diejenigen Wahrnehmungen, die der Experte bei Vorbereitung seines Gutachtens hinsichtlich des ihm gemäß § 80 [2] StPO. überlassenen Materials gemacht hatte. Einer besonderen Bekräftigung der Richtigkeit seiner Wahrnehmungen über den Inhalt der Korrespondenz, soweit diese im Rahmen des Gutachtens lagen, bedurfte es somit nicht. — RG. Rechtspr. Bd. 7 S. 524. E. Bd. 2 S. 157. — .... Von einem Verstoß gegen § 264 StPO. kann darum keine Rede sein, weil der Angekl. auf Grund eines andern als der im Eröffnungsbeschlusse angeführten Strafgesetze nicht verurteilt worden ist.

LG. Mainz, Fer. St K. 17. Juli 1900. M. 94/00. RG. I. St. S. v. 24. Nov. 1900. D. 3600 00. Nees.

Kosten- und Gebührenwesen.

Gesetz über den Urkundenstempel v. 12. Aug. 1899 Art. 27, 28, Stempeltarif Nr. 37.

Gegen den in Nr. 15 S. 119 d. Bl. mitgeteilten Beschl. des LG. Darmstadt hatte die Gesellschaft R. K. weitere Beschw.

* Bemerkung des Einsenders: Im gleichen Sinn Beschl. d. Gerichts in Armenrechtssache J. 163/00. Ferner D. Jur. Zeitung 1900 S. 114. 182. Scherer Abhdlg. in Jur. Wochenschr. 1900 S. 819, 888, dort auch Litteratur. A. A. Bonn Urt. 4. Jan. 1901 S. 74. („Das Recht" 1900 S. 543 scheinbar a. A., jedoch läßt die nur kurz mitget. Entschdg. nicht erkennen, ob es sich um ein Kind aus einem Rechtsgebiet handelt, woselbst die Vaterschaftsklage auch schon früher zulässig war.)

an das OLG. verfolgt. Letzteres gelangte aber zu einer höheren Stempelberechnung, weßhalb die Beschw. Mangels eines Beschwerdegrundes verworfen wurde.

Aus den Gründen: Der erste Antrag der weiteren Beschw. geht dahin: anzuordnen, daß der Stempel für die übertragenen Immobilien erst mit der Ingrossation erhoben werde. Dieser Beschwerdepunkt wurde als unbegründet verworfen, indem das OLG. den in Nr. 15 d. Bl. mitgeteilten Ausführungen d. LG. beitrat.

Vorsorglich bestreitet Beschwerdeführer, daß die „Maschinen-Transmissions- und elektrischen Lichtanlagen der Fabrikgebäude" bezw. deren Wert bei der Stempelberechnung zum Grundvermögen gezählt werden dürften. Auch dieser Beschwerdepunkt wurde verworfen; denn die fraglichen „Anlagen" seien nach §§ 97, 98 BGB. als „Zubehör" der Fabrikgebäude anzusehen, indem sie als Maschinen dem wirtschaftlichen Zweck der Fabrikgebäude zu dienen bestimmt seien (§ 98) und als „Anlagen" in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis zu jenen Gebäuden stünden — cf. Bolze 21/37. Solange aber diese Anlagen Zubehör von Grundstücken seien, hätten sie Immobiliarquolität und würden bei Berechnung des Veräußerungsstempels denselben zugerechnet.

(cf. Dernburg „Sachenrecht" § 6: „Die Zubehöreigenschaft verleiht dem Zubehörstück Immobiliarqualität." Crome, „System des BGB. § 62:" Das Grundstückszubehör ist, so lange die Zubehöreigenschaft dauert, „unbeweglich" — ferner daselbst § 58 Anm. 17: „Unbeweglich ist auch das Grundstückszubehör.")

Wie nach § 1120 BGB. die Hypothek auch das Zubehör des Grundstücks ergreife, so falle dasselbe auch unter dieselben Stempelabgaben wie das Grundstück selbst, es sei mit diesem zu versteuern, da es in seiner Eigenschaft als Zubehör des Grundstücks als „unbeweglich" anzusehen sei.

Bezüglich der seitens des LG. über die Anwendung der Nr. 37 I Zus. 3 des Stempeltarifs aufgestellten 3 Grundsätze fand das OLG. nur zu bemerken:

a. Nr. 37 Zus. 3 verstehe in Abs. 2, auf den sich Nr. 1 jener Grundsätze beziehe, unter „eingebrachtem Vermögen" nur Sacheinbringen d. h. Einbringen von beweglichen und unbeweglichen Gegenständen — cf. Abs. 1 „Vermögensgegenstände" — dagegen nicht Einbringen von baarem Geld oder Forderungen, welche als Zahlungen auf das Stammkapital mit je 0,20 M. von 100 M. zu versteuern seien;

b. Von „verkauftem Vermögen" könne noch Abs. 2 l. c. nur dann gesprochen werden, wenn der Gesellschafter zwar keine Vergütung in Stammanteilen, wohl aber eine andere Vergütung als Entgelt erhalte, wohin auch die Uebernahme seiner Schulden durch die Gesellschaft zu zählen sei.

Gegen jene vom LG. aufgestellten Grundsätze erhebt die weitere Beschw. verschiedene Einwendungen:

1. Es wird beanstandet, daß der Stempel nicht vom reinen Vermögen, sondern vom Bruttovermögen berechnet sei. Dieser Angriff wurde als verfehlt zurückgewiesen. Nach Nr. 37 Zus. 3 d. T. sei nämlich der Stempelberechnung zu Grund zu legen die Gegenleistung einschließlich der auf der Einlage ruhenden, auf die Gesellschaft übergehenden Schulden. Der Beschwerdeführer irre nun, wenn er glaube, unter den „auf der Einlage ruhenden Schulden" seien nur die dinglich auf den eingebrachten Immobilien ruhenden Schulden d. h. in vorliegendem Fall nur 45,000 M. Hypothekschulden zu verstehen, nur diese seien an dem eingebrachten Vermögen nicht in Abzug zu bringen, wohl aber alle übrigen Schulden. Dieser Auslegung stehe aber der Wortlaut des Zus. 3 Nr. 37 d. T. entgegen, welcher ganz allgemein von „auf der Einlage ruhenden, auf die Gesellschaft übergehenden Schulden" spreche und keine Einschränkung mache auf Schulden, welche dinglich auf eingebrachten Grundstücken ruhten. Es liege keine Veranlassung vor, dem klaren Wortlaut der Vorschrift eine einschränkende Bedeutung unterzulegen.

2. Soweit die Gesellschafter für eingebrachtes Immobiliarvermögen Vergütung in Stammanteilen erhielten, betrage der Stempel nicht 0,80 M. von 100 M., sondern nur 0,60 M. d. h. der Immobiliarveräußerungsstempel sei zu kürzen um den Gesellschaftsstempel.

Auch diese Beschw. wurde zurückgewiesen, da Nr. 37 Zus. 3 d. T. das keineswegs ausspreche, sondern nur vorschreibe, daß in diesem Fall neben dem Veräußerungsstempel kein Gesellschaftsstempel erhoben werde.

Entsch. d. OLG. I. CS. v. 30. Nov. 1900. W. 139/00.

Dr. Lk.

Abhandlungen.

Stempel für Vermögensverzeichnisse.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Meisel (Darmstadt).

Nach Art. 41 des Gesetzes über den Urkundenstempel vom 12. Aug. 1899 ist für stempelpflichtige Rechtsgeschäfte, die durch einen Notar beurkundet werden können, dann, wenn das Rechtsgeschäft durch eine andere Behörde beurkundet wird, welche hierfür keine Vergütung bezieht, ein Stempelzuschlag in Höhe der Notariatsgebühr zu erheben. In der Best'schen Ausgabe der hessischen Ausführungsgesetze zum BGB., in welcher das Gesetz über den Urkundenstempel von Herrn Oberjustizrat Vorbacher bearbeitet worden ist, findet sich nun zu diesem Art. 41 folgende Anmerkung: „Was die Aufnahme von Inventarien oder Vermögensverzeichnissen betrifft, so geht zwar die herrschende Ansicht dahin, daß die Vermögensverzeichnung keine Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, vielmehr nur eine amtliche Aufzeichnung über einen behördlichen Akt oder eine öffentliche Beurkundung der thatsächlichen Angaben des Beteiligten über den Vermögensbestand sei (vgl. Dorner, Reichsges. über d. freiw. Gbkt. S. 568), allein diese Auffassung steht insofern mit der thatsächlichen Uebung nicht im Einklang, als bei der Aufnahme von Inventaren und Vermögensverzeichnissen in der Regel auch rechtsgeschäftliche Erklärungen der Beteiligten beurkundet werden, die mit dem sonstigen Inhalt des Inventars oder Verzeichnisses in innigem Zusammenhange stehen. Die in Gewohnheiten, in Lebens- und Verkehrsverhältnissen begründete notwendige Vermengung von Beurkundungen thatsächlicher Vorgänge und rechtsgeschäftlicher Erklärungen findet ihre Anerkennung und Bestätigung in den §§ 94, 96, 97, 104, 111, 113, 119 der Dienstvorschriften für die Gr. Notare vom 22. Nov. 1899. Alle diese Bestimmungen sehen die Beurkundung rechtsgeschäftlicher und für die Beteiligten bindender Erklärungen vor. Da nun nach dem Stempeltarife (Nr. 44) Inventare und Vermögensverzeichnisse als Ganzes verstempelt werden sollen (vgl. auch Nr. 76 Zusatzbestimmung 3 des Tarifs) und Bestandteile des Inventars oder Vermögensverzeichnisses, selbst wenn sie rechtsgeschäftlicher Art sind, nach Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes zur besonderen Verstempelung nicht ausgeschieden werden dürfen, so muß bei Beurteilung der Frage, ob Art. 41 Abs. 1 des Gesetzes auf Inventare und Vermögensverzeichnisse anwendbar sei, die rechtsgeschäftliche Seite dieser Akte umsomehr den Ausschlag geben, als das Stempelgesetz von dem Grundsatze beherrscht wird, daß jedes Geschäft nach dem höchsten Stempelsatz zu besteuern ist, der nach den Bestimmungen des Gesetzes zulässig erscheint, und die ausgesprochene Absicht des Art. 41 gerade darin besteht, eine Ver-

schiedenheit der Kosten, je nachdem das Geschäft von einem Gericht oder einem Notar vorgenommen wird, thunlichst zu vermeiden."

Mir scheint, daß diese Anmerkung zu dem an sich klaren Art. 41 Abs. 1 des Gesetzes nicht geeignet ist, aufklärend zu wirken. Der mehrerwähnte Art. 41 bezieht sich nach seinem Wortlaut zweifellos nur auf stempelpflichtige „Rechtsgeschäfte" und es wird daher vor allem zu untersuchen sein, was darunter verstanden wird. In den Gesetzen findet sich eine bestimmte Definition des Begriffs „Rechtsgeschäfte" nicht. Dagegen ist nach den Motiven zu dem Entwurfe eines BGB. (B. I, S. 126) ein Rechtsgeschäft eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Herbeibringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deßwegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäfts ist darin zu finden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht. Solche Willenserklärungen sind aber Inventarien und Vermögensverzeichnisse nicht. Die am häufigsten vorkommenden Fälle der Aufnahme von Vermögensverzeichnissen sind die der §§ 1640, 1669 und 1993 BGB. In diesen Fällen handelt es sich lediglich um Aufnahme aller Gegenstände, die zu einem bestimmten Vermögen oder zu einem Nachlaß gehören, also um Feststellung rein thatsächlicher Verhältnisse, die an sich von dem Willen des zur Errichtung des Verzeichisses verpflichteten Vaters oder Erben ganz unabhängig sind und deshalb durch die Aufnahme in das Vermögensverzeichnis nicht Gegenstand einer Willenserklärung werden. Dies gilt auch von den sog. Ersatzposten, deren allerdings oft nicht ganz einfache Feststellung nicht durch rechtsgeschäftliche Akte, sondern nur durch Ermittelungen bei den Beteiligten nach den Grund legenden thatsächlichen Verhältnissen zu erfolgen hat. Sind aber die Vermögensverzeichnisse nur der Ausdruck thatsächlicher Verhältnisse, so ist ihre Errichtung niemals die Errichtung eines Rechtsgeschäfts. Dementsprechend wird auch in den Motiven zu dem Art. 81 des hessischen Ausführungsgesetzes über die Angelegenheiten der freiw. Gbkt. — Best, B. II S. 71 — unter den Beurkundungen, deren Gegenstand **nicht** ein Rechtsgeschäft ist, insbesondere die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen und Inventaren aufgezählt. Da das Gesetz über den Urkundenstempel nichts anders bezweckt, als die Stempelpflicht für Beurkundungen, wie sie nach Maßgabe der bestehenden Gesetze zu erfolgen haben, festzusetzen, so ist es zweifellos, daß das, was über die rechtliche Bedeutung solcher Beurkundungen in dem Ausführungsgesetz zu dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gbkt. gesagt ist, auch für das Stempelgesetz gelten muß. Es erscheint daher nicht angängig, auf die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen den Art 41 Abs. 1 des Gesetzes über den Urkundenstempel zur Anwendung zu bringen, und es mußte das in der oben mitgeteilten Anmerkung zu dem Art. 41 klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Enthält das Vermögensverzeichnis noch rechtsgeschäftliche Akte, so sind dieselben ohne weiteres nach den für sie einschlägigen Sätzen des Stempeltarifs zu verstempeln. Der Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes über den Urkundenstempel ändert hieran nichts, bestätigt vielmehr das oben gewonnene Ergebnis. Auch er setzt voraus, daß alle die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte Rechtsgeschäfte sind und trifft dafür Bestimmung. Soweit daher in einer Beurkundung Nichtrechtsgeschäfte und Rechtsgeschäfte enthalten sind, bleiben die ersteren für den Art. 41 ganz außer Betracht. Dadurch, daß ein Rechtsgeschäft mit einem Nichtrechtsgeschäft verbunden wird, wird nicht das Nichtrechtsgeschäft ebenfalls zum Rechtsgeschäft im Sinne des Stempelgesetzes und insbesondere dessen Art. 5 Abs. 2, sondern es bleibt Nichtrechtsgeschäft und nur das in derselben Urkunde neben ihm enthaltene Rechtsgeschäft ist nach Art. 41 Abs. 1 zu behandeln.

Das hiernach gewonnene Ergebnis ist folgendes:

1. Der Art. 41 Abs. 1 des Stempelgesetzes findet auf Inventare und Vermögensverzeichnisse keine Anwendung, da es sich nicht um eine Beurkundung von Rechtsgeschäften handelt.
2. Sind in dem Vermögensverzeichnis Beurkundungen von Rechtsgeschäften enthalten, so ist der Art. 41 Abs. 1 nur für das Rechtsgeschäft anzuwenden, für den Fall mehrerer Geschäfte, die sich als Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts darstellen, unter Berücksichtigung des Art 5 Abs. 2.

Die Bedeutung dieses Ergebnisses für die beteiligten Rechtsuchenden ist klar. Die Erhöhung des Stempels gemäß Art. 41 Abs. 2 des Stempelgesetzes hat bei gerichtlichen Inventaren und Vermögensverzeichnissen in der Regel nicht einzutreten. Es wird das eine bedeutende Erleichterung für die betreffenden Rechtsuchenden bedeuten.

Sprechsaal.

Ist der überlebende Ehegatte aus einer nach dem 1. Januar 1900 aufgelösten Ehe auch dann zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses nach § 1640 BGB. verbunden, wenn er am Nachlaß des Verstorbenen kraft Gesetzes oder Ehevertrages Nießbrauchsrecht hat, oder tritt diese Pflicht nur dann ein, wenn er kraft der elterlichen Gewalt Vermögen seiner Kinder in Verwaltung hat?

(Zu vergl. S. 30/31. S. 87. S. 101. S. 69 dieses Jahrgangs.)

Die I. CK. des LG. Darmstadt hat die Verpflichtung des auf Grund des Art. 191 Ausf. Ges. z. BGB. zum lebenslänglichen Nießbrauch berechtigten überlebenden Ehegatten zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses bejaht.

Das AG. D. I. hatte die Wittwe des nach 1. Jan. 1900 verstorbenen Ingeniers D., der der lebenslängliche Nießbrauch des Art. 191 Ausf. Ges. z. BGB. zustand, zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses nach § 1640 BGB. aufgefordert.

Auf deren Beschwerde hat das LG. zunächst ein Beschwerderecht der Wittwe verneint, weil ihr Recht durch die amtsgerichtliche Verfügung nicht beeinträchtigt sei. (Schneider, Ges. F. G. Anm. 2 zu § 20.) Das Vormundschaftsgericht habe lediglich die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht aufgegeben. Diese Pflicht werde von der Beschwerdeführerin im allgemeinen als bestehend anerkannt, es werde nur geltend gemacht, daß sich die der Mutter nach §§ 1640, 1686 BGB. obliegende Pflicht nicht auf **den** Teil des Vermögens ihrer minderjährigen Kinder erstrecke, an dem ihr gemäß Art. 191 Ausf. Ges. z. BGB. der lebenslängliche Nießbrauch zustehe. Das Vormundschaftsgericht habe sich nun aber noch gar nicht darüber ausgesprochen, ob es die Pflicht in einem weiteren oder in einem engeren Sinn auffasse. Erst wenn das Vormundschaftsgericht sich etwa veranlaßt sehen sollte, von §§ 1670, 1686 BGB. Gebrauch zu machen, dann wäre die Beschwerdeführerin aus § 20 G. frw. G. legitimiert, die Entscheidung des Beschwerdegerichts über die Tragweite der ihr nach § 1640 obliegenden Verpflichtung herbeizuführen. Zur Zeit liege eine nach Art. 29 ff. Ausf. Ges. z. G. frw. G. zu vollziehende Verfügung nicht vor.

Wenn die Beschwerdeführerin um deswillen, weil das Vormundschaftsgericht überhaupt und so wie geschehen thätig

geworden sei, das Einschreiten einer höheren Behörde habe herbeiführen wollen, wozu kein Anlaß vorliege, so müsse sie im Aufsichtswege vorgehen. Das nach §§ 19², 30 G.frw.G. zuständige Gericht habe mit solcher Beschwerde nichts zu thun.

Zur Sache sei es ausgeschlossen, den Nießbrauch der Beschwerdeführerin etwa mit Habicht, S. 553 ff., nach dem bisherigen Recht zu beurteilen. Denn es liege nach hessischem Recht der von Habicht vorgesehene Fall vor, daß das Ausf.Ges. z. BGB. bezüglich des Inhaltes der Befugnisse des überlebenden Ehegatten auf das BGB. verweist.

Der in Art. 191 und 192 Ausf.Ges. z. BGB. gewährte Nießbrauch sei ein solcher nach §§ 1030 ff. BGB. — vergl. Begründungen zu Art. 168 AG. (Best Anm. 1 Abs. 3 und Anm. 3), zu Art. 191, 192 sowie Art. 194 — und nicht der alte Beisitz.

Die Vermögensverwaltung des überlebenden Ehegatten (§ 1638 BGB.) erstrecke sich auch auf das einem Nießbrauch, sei es eines Dritten oder Gewalthabers, unterworfene Vermögen und sei nur insoweit thatsächlich ausgeschlossen, als der Nießbrauch entgegenstehe.

Bei dem Nießbrauch an einer Erbschaft oder einem Erbteil (§ 1922 Abs. 2 BGB.) seien Nießbraucher und Erbe, hier dessen Gewalthaber, einander verpflichtet zur Aufnahme eines Verzeichnisses der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände (§ 1068 BGB.) mitzuwirken.

Der Nießbrauch gebe also nicht etwa, wie der frühere Beisitz, ein Recht auf Unterbleiben der Verzeichnung des dem Nießbrauch unterliegenden Vermögens durch dessen Eigentümer, hier dessen Gewalthaber.

Der Gewalthaber könne sich daher nicht auf den Nießbrauch eines Dritten oder seinen eigenen Nießbrauch berufen, um einer Erfüllung der ihm nach § 1640 BGB. obliegenden Verpflichtung zu entgehen.

Die Anwendung des § 1640 BGB. werde durch einen gleichzeitig bestehenden gütererbrechtlichen Nießbrauch des Gewalthabers zweifellos nicht berührt. Das Vormundschaftsgericht könne die Rechte des Eigentümers aus § 1035 BGB. nicht geltend machen, weil es insoweit nicht die z. B. in § 1672 BGB. gegebene Vertretungsbefugnis besitze. Es handle sich nur um eine vom Gesetz in § 1640 an den Gewalthaber im öffentlichen Interesse gestellte Anforderung, um der zu genügen der Gewalthaber den Nießbraucher zur Erfüllung dessen aus § 1035 hervorgehenden privatrechtlichen Verbindlichkeit anhalten müsse. Wenn Gewalthaber und Nießbraucher ein und dieselbe Person seien, dann stehe nichts im Wege, daß der den Nießbrauch ausübende Gewalthaber gemäß § 1035 allein das Verzeichnis aufnehme und demnächst nach § 1640 einreiche, weil es sich ausschließlich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handle (§ 181 BGB.).

Nicht aber könne der den Nießbrauch ausübende Gewalthaber verlangen, unter dem Vorgeben, er sei als Gewalthaber bereit, dem § 1640 zu genügen, verweigere aber als Nießbraucher, freiwillig seiner Pflicht aus § 1035 nachzukommen, daß erst ein Pfleger bestellt werde, um ihn auf Grund des § 1035 auszuklagen. Entsch. LG. Darmstadt T. 223/00 v. 31. Okt. 1900.

Bemerkungen des Einsenders. Die Praxis des AG. Darmstadt I. hat sich der in dieser Entscheidung vertretenen Auffassung angeschlossen, während die Praxis der Mehrzahl der AGe. der Provinz Starkenburg, soviel bekannt, gegenteilig ist und den Standpunkt vertritt, daß sich die Pflicht zur Vermögensverzeichnung aus § 1640 BGB. nicht beziehe auf das Vermögen, welches der Gewalthaber kraft der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstands verwalte.

Nach den Motiven zum Hess. AG. S. 132, 160 — Ausschußbericht S. 74 — hat man bei Ueberleitung der Güterstände die bestehenden Erbrechte der Ehegatten ganz ausdrücklich aufheben wollen und an deren Stelle eine neue Ordnung gesetzt (Art. 218 Einf.Ges.z.BGB.), welche dem Ueberlebenden im wesentlichen die gleichen wirtschaftlichen Vorteile sichern soll wie die bisherigen Gesetze (Best S. 158 Anm. 1 a. E. und S. 136). Der danach in den Artt. 191 und 192 AG. bestimmte Nießbrauch ist daher kein alter aufrecht erhaltener, sondern ein solcher des BGB. (§ 1030 ff.). Das regelt Art. 203 AG. ausdrücklich und die Motive dazu führen besonders an, daß sich nach dem BGB. entscheide, welche Rechte und Pflichten dem überlebenden Ehegatten als Nießbraucher zukommen.

Nach § 1036 BGB. ist der Nießbraucher zum Besitz der Sache berechtigt. Wenn nun auch im Allgemeinen zugegeben werden kann, daß hiernach ein Nießbrauch ohne eine gewisse Verwaltung nicht gut denkbar ist, so darf doch dieser thatsächliche Zustand ebensowenig wie etwa die auf §§ 1067, 1085, 1086 BGB. gestützte Erwägung, daß der Nießbraucher Eigentümer verbrauchbarer Sachen werde, dazu führen, von einem Verwaltungsrecht des Nießbrauchers zu reden. Solches sprechen ihm die Motive zum I. Entwurf BGB. zu § 984 S. 497 ausdrücklich ab, „weil man sonst Handlungen hereinziehe, welche im Interesse des Eigentümers vorzunehmen sind, und den unrichtigen Gesichtspunkt nahe lege, der Nießbraucher habe eine ähnliche Stellung wie ein Beauftragter und übe fremdes Recht aus."

Vielmehr übt der Nießbraucher ein eigenes Recht zu eigenem Nutzen an fremder Sache aus.

Die im § 1640 BGB. aufgestellte Pflicht ist aber nicht dem Nutznießungsberechtigten, sondern dem Verwalter auferlegt und es folgt somit, daß der gütererbrechtliche Nießbrauch — weil er eben kein Verwaltungsrecht gibt — die durch § 1640 BGB. eingeführte Verpflichtung nicht hindert.

Man wird nicht einwenden können, daß § 1640 BGB. sich an den Besitzer wende, der überlebende Ehegatte aber Besitzer sei kraft der in Art. 218 EinfG. z. BGB., Art. 191, 192, 203 AG. neu geordneten erbrechtlichen Wirkung des Güterstands, also als Ehegatte, daß er als solcher keiner Aufsicht des Vormundschaftsgerichts unterstehe und deßhalb § 1640 nicht auf das Vermögen zu beziehen sei, das er als solcher besitze und thatsächlich verwalte, zumal auch seine Rechte umfangreicher als die aus der elterlichen Gewalt fließenden seien, nämlich am gesamten Nachlaß bestünden, nicht bloß an dem Anteil Minderjähriger, und auf Lebenszeit; denn der Wortlaut des § 1640 BGB. spricht gegen solche Auffassung und nicht deßhalb, weil Jemand Vermögen besitzt, sondern weil er es verwaltet, ist eine Aufsicht am Platze und geordnet. Die Gefährdung des Eigentümers entsteht dadurch, daß ein Dritter mit seinem Vermögen in gewisser Weise verfährt, mit ihm Handlungen vornimmt, m. a. W. verwaltet.

Auch der größere Umfang der Rechte des überlebenden Ehegatten gegenüber den aus der elterlichen Gewalt abfließenden dürfte nicht in Betracht kommen, weil es für die durch § 1640 BGB. eingeführte Pflicht gleichgiltig erscheint, ob und welche Rechte neben der Verwaltung an dem zu verwaltenden Vermögen begründet sind.

Der Art. 194 AG. und die dem nießbrauchsberechtigten Ehegatten darin auferlegte Pflicht zur Aussteuer und Ausstattung aus dem seinem Nießbrauch unterliegenden Vermögen haben zu Zweifeln an der Richtigkeit der obigen Ergebnisse geführt. Man hat geltend gemacht, daß solche Pflicht zur Aussteuer und Ausstattung ein Verwaltungsrecht des überlebenden Ehegatten voraussetze und namentlich ein

Veräußerungsrecht, weil er sonst diesen seinen Pflichten nicht nachkommen könne. Zur Bekräftigung dieser Auffassung hat man sich auf die Motive zu Art. 194 AG. berufen, wonach man die landrechtlich mit dem Nießbrauch verbundenen Verpflichtungen insoweit beibehalten habe, als sie nicht durch das BGB. gegenstandslos seien. Allein trotz der Motive wird man auf Grund des Art. 203 AG. nicht umhin können anzunehmen, daß es sich nicht um eine **Beibehaltung** alten Rechts, sondern um eine dem Nießbraucher mit Neuregelung **neu auferlegte** Pflicht auf Grund des Art. 218 Einf G. z. BGB. handelt, die ihren Grund in der Erwägung haben mag, daß dem überlebenden Ehegatten, wenn ihm die gleichen **wirtschaftlichen** Vorteile gewährt würden wie früher, auch gleiche Pflichten obliegen müßten. Wenn nun auch aus der Pflicht zur Aussteuerung eine Pflicht des Eigentümers folgen muß, die Veräußerung der einzelnen zum Vermögen gehörenden Gegenstände (§ 1085 BGB.) geschehen zu lassen, und diese Veräußerung durch den Nießbraucher wird erfolgen müssen, weil er Besitz hat und aussteuern soll, diesem also in dieser Richtung auch eine Verwaltung zustehen muß, weil gerade die Veräußerungsbefugnis einen wesentlichen Bestandteil der Verwaltung bildet, so dürfte doch die Bestimmung des Art. 194 nicht ausreichend sein, um entgegen der ausdrücklichen und scharfen auch in der Gesetzessprache gekennzeichneten Auffassung des dem überlebenden Ehegatten gegebenen Rechts als eines Nießbrauchs des BGB. anzunehmen, daß ihm landesrechtlich noch weitergehende Rechte oder ein Recht mit anderem Inhalt auf Grund der Artt. 218, 203 Einf G. z. BGB. gegeben seien. Art. 203 AG. bestimmt Rechte und Pflichten des Nießbrauchers allerdings nur „soweit in Art. 194 nichts **anderes** bestimmt ist.“ Allein der Art. 194 AG. legt dem Nießbraucher nur eine **Pflicht** auf, als deren Folge ein Recht auf Veräußerung wird angenommen werden müssen, er giebt dem Nießbraucher aber „**keine andere rechtliche Stellung.**“

Zieht man noch das öffentliche Interesse in Betracht, das zur Einführung des § 1640 BGB. nach den Kommissionsverhandlungen des Reichstags (Komm. Bericht S. 1255) geführt hat, so dürfte es m. E. angezeigt sein, wenn sich die AGe. der Praxis des AG. Darmstadt I und der beiden LGe. anschließen würden, bis durch eine Entscheidung des obersten Gerichtshofs die immerhin nicht zweifelsfreie Frage ihre Lösung findet.

Ueber die Folgen, welche sich aus der veränderten rechtlichen Stellung des überlebenden nutznießungsberechtigten Ehegatten ergeben, insbesondere in Hinsicht der Zulässigkeit von Zwangsvollstreckungen in das dem Nießbrauch unterliegende Vermögen und der Auseinandersetzungspflicht des § 1669 BGB., zu handeln, wird vielleicht sich demnächst Gelegenheit bieten. Dr. Buff.

Litteratur.

Reuß, T., Dr.: Die Haftung Dritter (Gnod & Co., Würzburg. Mk. 8 geh.). Eine historische, rechtspolitische und rechtsphilosophische Arbeit (S. 225) liegt hier vor, die in vergleichender Behandlung des Bayr., Preuß. und Reichs-Rechts die **strafrechtliche Haftung** für Begangenschaften **Dritter** und deren Rechtsfolgen untersucht. In Betracht kommt hierbei fast ausschließlich — abgesehen vom Preßgesetz — das Feld-, Forst-, Jagd-, Fischerei-, Zoll- und Steuerstrafrecht. Ein besonderes Kapitel (ne bis in idem, S. 155 ff.) ist dem § 361 Z. 9 RStGB. gewidmet. Der Verf., welcher eine genaue **geschichtliche Durchforschung des deutschen partikulären Polizeistrafrechts** als wesentliche Voraussetzung einer abschließenden Würdigung des behandelten Thema's ansieht, hat den beteiligten Juristenkreisen ohne Zweifel ein anregendes, wertvolles Buch geschenkt. K.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.